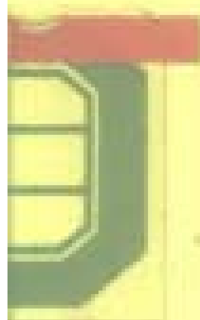
汉译世界学术名著丛书

奥本海国际法

上卷　第一分册

〔英〕劳特派特 修订





VISIT…

LANZAROTE Caliente.COM

汉译世界学术名著丛书

奥本海国际法

上卷 平时法

第一分册

〔英〕劳特派特 修订
王铁崖 陈体强 译

商务印书馆
1989年·北京

汉译世界学术名著丛书

奥本海国际法

上卷　平时法

第一分册

〔英〕劳特派特 修订

王铁崖　陈体强 译

商　务　印　书　馆　出　版

（北京王府井大街36号）

新华书店总店北京发行所发行

北京第二新华印刷厂印刷

ISBN 7-100-00643-0/D·43

1971年11月第1版	开本 850×1168 1/32
1989年12月北京第3次印刷	字数 251 千
印数 1,800 册	印张 10 7/8 插页 4

定价：5.10 元

汉译世界学术名著丛书
出版说明

我馆历来重视移译世界各国学术名著。从五十年代起，更致力于翻译出版马克思主义诞生以前的古典学术著作，同时适当介绍当代具有定评的各派代表作品。幸赖著译界鼎力襄助，三十年来印行不下三百余种。我们确信只有用人类创造的全部知识财富来丰富自己的头脑，才能够建成现代化的社会主义社会。这些书籍所蕴藏的思想财富和学术价值，为学人所熟知，毋需赘述。这些译本过去以单行本印行，难见系统，汇编为丛书，才能相得益彰，蔚为大观，既便于研读查考，又利于文化积累。为此，我们从 1981 年至 1986 年先后分四辑印行了名著二百种。今后在积累单本著作的基础上将陆续以名著版印行。由于采用原纸型，译文未能重新校订，体例也不完全统一，凡是原来译本可用的序跋，都一仍其旧，个别序跋予以订正或删除。读书界完全懂得要用正确的分析态度去研读这些著作，汲取其对我有用的精华，剔除其不合时宜的糟粕，这一点也无需我们多说。希望海内外读书界、著译界给我们批评、建议，帮助我们把这套丛书出好。

商务印书馆编辑部

1987 年 2 月

译者前言

本书原著者拉沙·法朗西斯·劳伦斯·奥本海（1858—1919年），原籍德国，在德国受教育，并先后在德国和瑞士大学任教。1895年，他移居英国，先在伦敦政治经济学院担任讲师，1908年任剑桥大学惠威尔国际法讲座教授。他的主要国际法著作《国际法》（上下两卷本）第一次出版于1905年和1906年。

本书在奥本海本人生前曾修订一次，第三版是他死后由他的学生罗克斯伯修订的，第四版由麦克奈尔修订的，从第五版（1935—1937年）以后都是由劳特派特修订的。原书第七版（上卷出版于1948年，下卷出版于1952年）曾由中国人民外交学会编译委员会翻译，于1954—1955年出版。原书上卷《平时法》于1955年由劳特派特再度修订，出了第八版。现在我们根据第八版把上卷加以重译，下卷《争端法、战时法、中立法》原书没有出新版，我们也对中文旧译本作了修改，和上卷一并出版。

赫希·劳特派特（1897—1960年），出生于第一次世界大战前奥地利占领的波兰领土，在维也纳受大学教育，1923年移居英国，继续研究国际法。他象奥本海一样，先在伦敦政治经济学院担任高级讲师，1937年任剑桥大学惠威尔国际法讲座教授。他除了修订《奥本海国际法》以外，发表过很多专著和文章；曾长期主编《国际公法案件每年摘要与报告》和《英国国际法年刊》；晚年还先后担任联合国国际法委员会委员和国际法院法官。

奥本海和劳特派特都是西方著名的国际法学家。《奥本海国际法》是被西方法学界奉为权威的国际法著作和教科书。本书内

容广泛，材料丰富，概括了主要西方国家宣扬的国际法原则和它们的实践，反映了西方国际法的主要动向。尽管原书出版已经多年，它在国际上仍然很受重视，很有影响。为了加强对西方国际法的了解、研究和批判，我们认为重新翻译出版《奥本海国际法》还是很有必要的。

本书所用材料很多，包括国际条约、外交文件、各国国内立法、国际和国内法院判决，等等。这些材料几乎完全是西方国家的材料，尤其以英美材料为主，其中有些是片面的、歪曲的、错误的，是从帝国主义立场出发的，希望读者阅读时注意加以分析、识别和批判。

原书附注很多，内容繁杂，中文译本删去了其中引证参考材料部分，只译与正文有关的有说明性部分。原书下卷序文主要是说明修订时新添的节目，没有什么意义，略而不译。为了查阅方便，中文译本在每一卷末附有专门名词、案件名称、人名、地名、船名等中外文对照表。

译者

1971 年 10 月

目　录

第八版序 …… 1

緖論　国际法的基础和发展

第一章　国际法的基础 …… 3
第一节　国际法是法律 …… 3
第1目　国际法的概念 …… 3
第2目　对国际法的法律效力的否定 …… 4
第3目　法律规则的特征 …… 5
第4目　立法机关作为法律的存在的一个条件 …… 6
第5目　法律的主要条件 …… 7
第6目　法律与国內法 …… 7
第7目　一个社会的存在 …… 8
第8目　国际社会內的行为规则 …… 9
第9目　强制执行国际行为规则的外力 …… 10
第10目　实践与国际法的法律性质 …… 10
第二节　国际法的根据 …… 11
第11目　共同同意是法律的根据 …… 11
第12目　共同同意是国际法的根据 …… 12
第13目　国家是国际法的正常主体 …… 13
第13目——1　国家以外的其他人格者作为国际法的主体 …… 14
第14目　平等是由国际法的根据推論而来的 …… 16
第三节　国际法的淵源 …… 17
第15目　淵源与起因的区别 …… 17
第16目　国际法的两个淵源 …… 18
第17目　习慣与慣例的区别 …… 18

第18目 条約作为国际法的淵源 ……19
第19目 一般法律原則作为国际法的淵源 ……20
第19目——1 法院判决作为国际法的淵源 ……20
第19目——2 学者著作作为法律的淵源 ……23
第19目——3 国际礼让 ……23
第四节 国际法与国內法的关系 ……24
第20目 国际法和国內法——二元論 ……24
第21目 一元論 ……25
第21目——1 国际法作为国內法的一部分 ……26
第22目 国际法所要求的国內法規則 ……30
第23目 推定国际法与国內法不相抵触 ……30
第24目 推定国內法具有某些必要的規則 ……31
第25目 推定国內法具有某些符合于国际法的規則 ……31
第五节 国际法的領域 ……32
第26目和第27目 关于国际法領域的意見有分歧 ……32
第28目 国际法現在的領域 ……32
第29目 国际大家庭以外的国家的待遇 ……34
第29目——1 普遍国际法与区域国际法 ……34
第29目——2 所謂美洲国际法 ……35
第29目——3 所謂国际法的英美学派和大陆学派 ……36
第29目——4 国际法的民族概念 ……37
第六节 国际法的法典編纂 ……38
第30目 法典編纂运动 ……38
第31目 第一次海牙和平会議的工作 ……39
第32目 第二次海牙和平会議的工作 ……40
第33目 第一次世界大战后的法典編纂 ……40
第34目 国际联盟主持下的法典編纂 ……41
第35目 1930年海牙法典編纂会議 ……42
第36目 国际法典編纂的限度和前途 ……43
第37目 国际法的法典編纂与发展 ……46

第 37 目——1　国际立法与国际法的修改……47
第二章　国际法的发展和国际法学……49
第一节　格老秀斯以前国际法的发展……49
第 37 目——2　古代国际法……49
第 38 目　犹太人……49
第 39 目　希腊人……51
第 40 目　罗馬人……52
第 41 目　中世紀的国际法……53
第 42 目　十五和十六世紀……55
第二节　格老秀斯以后的国际法的发展……58
第 43 目一第 50 目　格老秀斯的时代……58
第 51 目　国际法历史的教訓……59
第三节　国际法学……61
第 52 目　格老秀斯的先驅者……61
第 53 目　格老秀斯……62
第 54 目　苏支……64
第 55 目　自然法学派……65
第 56 目　实在法学派……66
第 57 目　格老秀斯派……67
第 58 目　十九和二十世紀的論著……68
第 59 目　十九和二十世紀的国际法学……82
第 60 目　条約汇編……84
第 61 目　书目……90
第 62 目　期刊……92

第一編　国际法主体

第一章　国际人格者……96
第一节　主权国家是国际人格者……96
第 63 目　眞实的和表面的国际人格者……96

第 64 目 国家的概念 ……96
第 65 目 非完全主权的国家 ……97
第 66 目 主权可分性的争論 ……98
第 67 目 十六和十七世紀中主权的意义 ……98
第 68 目 十八世紀中主权的意义 ……99
第 69 目 十九世紀中主权的意义 ……99
第 70 目 二十世紀的主权問題 …… 100
第二节 对作为国际人格者的国家的承认 …… 101
第 71 目 承认是作为国际大家庭成員的条件 …… 101
第 71 目——1 国家的承认 …… 102
第 72 目 过急的承认 …… 103
第 73 目 对旧国家的新元首和新政府的承认 …… 105
第 73 目——1 新元首或政府正常地并合宪法地取得政权时 …… 105
第 73 目——2 新元首或政府不正常地并以革命方式取得政权时 …… 106
第 73 目——3 对政府的承认的法律性质 …… 106
第 73 目——4 政府的承认与联合国中的代表权 …… 108
第 74 目 事实上的承认 …… 109
第 75 目 承认新元首和新政府的后果 …… 110
第 75 目——1 对叛乱团体的承认 …… 112
第 75 目——2 对新的領土情势和国际情势的承认 …… 113
第 75 目——3 不承认的义务 …… 114
第 75 目——4 默示的承认 …… 116
第 75 目——5 附条件的承认 …… 118
第 75 目——6 承认的追溯力 …… 119
第 75 目——7 承认的撤回 …… 119
第三节 国际人格者情况的变动 …… 121
第 76 目 重要的变动以别于无关紧要的变动 …… 121
第 77 目 不影响国家的国际人格的变动 …… 121
第 78 目 影响国家的国际人格的变动 …… 122
第 79 目 国际人格者的消灭 …… 123

第四节 国际人格者的继承……124
第80目 关于国际人格者继承問題的共同学說……124
第81目 继承的实际范围……125
第82目 由于吞并而发生的继承……125
第82目——1 叛变被鎮压后的继承……128
第83目 由于分裂而发生的继承……129
第84目 分离或割让时的继承……130
第84目——1 国际組織的继承……132
第五节 复合国际人格者……133
第85目 眞实的和表面的复合国际人格者……133
第86目 身合国……134
第87目 政合国……134
第88目 邦联……135
第89目 联邦国家……137
第89目——1 联邦結构与国际法的发展……139
第89目——2 不完全的和职能性的联邦和国际联合組織……141
第六节 附庸国……146
第90目 宗主国和附庸国的結合……146
第91目 附庸国的国际地位……147
第七节 被保护国……148
第92目 保护关系的概念……148
第93目 被保护国的国际地位……148
第94目 欧洲以外的被保护国……150
第八节 英联邦……152
第94目——1 第一次世界大战前自治领的地位……152
第94目——2 自治领向独立国家地位的发展……152
第94目——2甲 自治领作为主权国家……155
第94目——2乙 英联邦的法律性质……160
第九节 委任統治地……162

第94目——3 委任統治制度的一般特色 …… 162
第94目——4 委任統治的种类 …… 164
第94目——5 居民的国籍 …… 168
第94目——6 "第三国"与委任統治制度 …… 169
第九节甲 托管制度下的領土 …… 170
第94目——7 概說 …… 170
第94目——8 托管制度下的領土 …… 170
第94目——9 托管制度的目的 …… 172
第94目——10 托管协定 …… 173
第94目——10甲 托管协定的規定 …… 175
第94目——11 战略防区 …… 176
第94目——12 联合国对于托管領土的职能 …… 177
第94目——13 托管理事会 …… 177
第94目——14 托管領土的主权 …… 179
第94目——15 托管制度以外的附属人民 …… 182
第十节 永久中立国 …… 185
第95目 永久中立国的概念 …… 185
第96目 永久中立化的行为和条件 …… 185
第97目 永久中立国的国际地位 …… 186
第98目 瑞士 …… 186
第99目 比利时 …… 187
第100目 卢森堡 …… 188
第101目 的里雅斯特自由区 …… 189
第十一节 非基督教国家 …… 189
第102目和第103目 …… 189
第十二节 教廷 …… 190
第104目 旧教皇国 …… 190
第105目 意大利的保障法 …… 190
第106目 1929年拉忒兰条約 …… 191
第107目 梵蒂岡在国际法上的地位 …… 192

第十三节　現时为国际人格者的国家 ………………………………………… 193
第 108 目　欧洲国家 ………………………………………………………… 193
第 109 目　美洲国家 ………………………………………………………… 194
第 110 目　非洲国家 ………………………………………………………… 195
第 111 目　亚洲国家 ………………………………………………………… 195
第 111 目——1　澳洲国家 …………………………………………………… 197
第二章　国家在国际法上的地位 ………………………………………… 198
第一节　国际人格 …………………………………………………………… 198
第 112 目　所謂基本权利 …………………………………………………… 198
第 113 目　国际人格是若干特性的总体 …………………………………… 199
第 114 目　国家在国际社会內的地位的其他特征 ………………………… 200
第二节　平等、等級和称号 ………………………………………………… 200
第 115 目　国家平等与国际立法 …………………………………………… 200
第 115 目——1　国家平等与管轄豁免 ……………………………………… 201
第 115 目——1 甲　国家平等与外国官方行为的承认 …………………… 202
第 115 目——1 乙　承认外国立法的限度 ………………………………… 203
第 115 目——1 丙　管轄豁免的限度 ……………………………………… 205
第 115 目——1 丁　管轄豁免与国际法原則 ……………………………… 206
第 116 目　大国的政治和法律优势 ………………………………………… 208
第 116 目——1　国家平等与国际組織 ……………………………………… 210
第 116 目——2　国家平等与联合国宪章 …………………………………… 211
第 117 目　国家的等級 ……………………………………………………… 212
第 118 目　"輪署制" ………………………………………………………… 212
第 119 目　国家的称号 ……………………………………………………… 213
第三节　尊严 ………………………………………………………………… 213
第 120 目　尊严是一种特性 ………………………………………………… 213
第 121 目　国家尊严的后果 ………………………………………………… 214
第 122 目　海上礼节 ………………………………………………………… 215
第四节　独立与属地和属人最高权 ………………………………………… 216
第 123 目　独立与属地和属人最高权是主权的不同方面 ………………… 216

第 124 目 独立与属地和属人最高权的后果 …… 216
第 125 目 对独立与属地和属人最高权的侵犯 …… 218
第 126 目 对独立的限制 …… 219
第 127 目 对属地最高权的限制 …… 219
第 127 目——1 对外国的顛覆活动 …… 221
第 128 目 对属人最高权的限制 …… 222
第五节 自保 …… 224
第 129 目 自保是侵犯行为的寬恕理由 …… 224
第 130 目 何种自保行为可以寬恕 …… 224
第 131 目 丹麦舰队案(1807 年) …… 226
第 132 目 阿美利亚島案(1817 年) …… 226
第 133 目 加罗林号案(1837 年) …… 226
第 133 目——1 和第 133 目——2 美国出征墨西哥(1916—1919 年) …… 227
第 133 目——3 德国入侵卢森堡和比利时(1914 年) …… 227
第 133 目——4 日本入侵满洲(1931 年) …… 228
第 133 目——5 法国舰队在奥兰被击沉(1940 年) …… 228
第 133 目——6 第二次世界大战中美国修改中立义务 …… 229
第六节 干涉 …… 229
第 134 目 干涉的概念和性质 …… 229
第 135 目 依据权利的干涉 …… 230
第 136 目 非依据权利的干涉是否許可 …… 233
第 137 目 人道主义的干涉 …… 235
第 138 目 門罗主义 …… 236
第 139 目 对門罗主义的評价 …… 238
第 140 目 門罗主义的发展 …… 238
第 140 目——1 禁止干涉的限度 …… 240
第七节 交往 …… 241
第 141 目 交往是国际人格的前提 …… 241
第 141 目——1 交往的权利与經济合作 …… 241
第 142 目 交往作为国际人格的前提的后果 …… 243

第八节 管辖权 …… 244
第 143 目 对属地管辖权的限制 …… 244
第 144 目 对盟国政府和盟国武装部队放松行使属地最高权 …… 244
第 144 目——1 属地最高权与外国公法的执行 …… 245
第 145 目 对国外侨民的管辖权 …… 247
第 146 目 公海上的管辖权 …… 247
第 147 目 对在外国的外国人的刑事管辖权 …… 248
第 147 目——1 荷花号案 …… 249
第三章 国家的責任 …… 251
第一节 国家責任概說 …… 251
第 148 目 国家責任的性质 …… 251
第 149 目 原始責任与轉承責任 …… 252
第 150 目 原始責任与轉承責任的区别 …… 252
第二节 国家关于国际不法行为的責任 …… 253
第 151 目 国际不法行为的概念 …… 253
第 152 目 国际不法行为的主体 …… 253
第 153 目 国家机关作为国际不法行为的主体 …… 254
第 153 目——1 个人作为国际不法行为的主体 …… 255
第 154 目 恶意或过失的必要 …… 256
第 155 目 国际不法行为的客体 …… 257
第 155 目——1 契約債务和損害賠偿金的不偿付 …… 257
第 155 目——1 甲 权利的濫用 …… 257
第 155 目——2 求偿权的国籍 …… 259
第 155 目——3 求偿权由于过时而不得行使(消灭时效) …… 260
第 155 目——4 无歧視的抗辯 …… 261
第 156 目 賠偿作为国际不法行为的后果 …… 262
第 156 目——1 懲罰性的損害賠偿 …… 263
第 156 目——2 国家的刑事責任 …… 264
第三节 国家为国家机关的行为所負的責任 …… 265
第 157 目 責任因不同机关而异 …… 265

第158目 国家元首的国际侵害行为 …… 266
第159目 政府成員的国际侵害行为 …… 266
第160目 外交使节的国际侵害行为 …… 266
第161目 国会的国际侵害活动 …… 267
第162目 司法人員的国际侵害行为：拒絕司法 …… 267
第162目——1 当地救济方法的用尽 …… 268
第163目 行政人員和陆海軍部队的国际侵害行为 …… 269
第四节 国家为私人行为所負的責任 …… 271
第164目 国家为私人行为所負的轉承責任，以别于原始責任 …… 271
第165目 关于私人行为的轉承責任只是相对的 …… 271
第165目——1 关于侵害外国人的犯罪行为的国內法 …… 272
第165目——2 为叛乱者和暴动者的行为所負的責任 …… 272
第四章 国际社会的法律組織 …… 275
第一节 国际組織的原则 …… 275
第166目 一般性国际組織与国际法 …… 275
第166目——1 人类的政治組織的目的 …… 275
第166目——2 国家主权与国际組織 …… 276
第166目——3 国际組織的普遍性 …… 277
第167目 国际組織的合理原則 …… 277
第167目——1 国际行政和合作的专門机关 …… 279
第167目——1甲 国际組織对国际法的影响 …… 280
第二节 国际联盟 …… 282
一 国联的会員和国联的一般性质 …… 282
第167目——1乙 国联是怎样产生的 …… 282
第167目——2 国联的会員資格 …… 283
第167目——3 国联的法律性质 …… 284
二 国联的組織 …… 285
第167目——4 国联的組織 …… 285
第167目——4甲 盟約的修正 …… 285
第167目——5 大会 …… 285

第167目——6　行政院 …… 286
第167目——7　秘书处 …… 288
第167目——8　国联指导下的国际組合和組織 …… 288
三　国联的职能 …… 289
第167目——9　国联的两个目的 …… 289
第167目——10　（原书缺）
第167目——11　和平解决国际争端 …… 289
第167目——12　縮减軍备 …… 289
第167目——13　防御侵略的担保 …… 290
第167目——14　公开外交 …… 291
第167目——15　条約及国际情势的重新考虑 …… 291
第167目——15甲　与国联盟約相抵触 …… 293
第167目——16　委任統治地 …… 294
第三节　联合国 …… 294
一　联合国的目的和法律性质 …… 294
第168目　联合国的成立 …… 294
第168目——1　联合国的宗旨 …… 296
第168目——2　联合国的原則 …… 297
第168目——3　联合国的会員資格 …… 300
第168目——4　会員資格的終止 …… 302
第168目——5　联合国会員国主权平等原則 …… 303
第168目——6　国內管轄事項 …… 305
第168目——7　联合国的法律性质 …… 309
二　联合国的机关和組織 …… 312
第168目——8　联合国各机关的一般性质 …… 312
第168目——9　大会 …… 313
第168目——10　安全理事会 …… 315
第168目——11　大会和安全理事会的投票程序 …… 318
第168目——12　大会与安全理事会的关系 …… 321
第168目——13　經济及社会理事会 …… 323

第 168 目——14 托管理事会 …… 325
第 168 目——15 国际法院 …… 325
第 168 目——16 秘书处 …… 326
第 168 目——17 (原书缺)
第 168 目——18 国际行政的集中和协調 …… 328
第 168 目——19 宪章的修正 …… 330

第八版序

这一版有两个重大变动，需要提一提。第一，我删去了很大一部分关于旧的教科书、专著和文章的引证。如果有必要，这种参考資料可以很容易地从本卷所列的书目中找到。在这样一部著作里堆积了用处不大的引证，似乎是卖弄学問。基于这个理由，我认为，考虑到方便和节約篇幅，把这一卷查一遍，删去陈旧的参考資料的引证，是适当的。第二，我取消了旧的附录，其中包括一个占相当篇幅的关于建立所謂国际組合的条約表及所附有关文献的引证。現在，在这一卷里，代替旧的附录的是以附录为形式的一章，共五十多頁，題目是：《关于国际合作和行政的专門机构》。这个附录（附有书目）分析联合国专門机构的組織并說明它們的主要活动。在准备这个附录中，我得到国际劳工組織助理局长詹克斯博士的慷慨帮助和合作；詹克斯博士既有作为法律家在学术上的卓越声誉，又在国际行政方面具有无比的經驗。我对于他允許我向他求助的那种无私的态度深为感激。他对于有关国际劳工組織各节的修改，也給了我以极有价值的协助。

虽然我在本文和附注的书目和其他方面作了大量删节，但是目前这一卷的分量还是比前一版超过了大約一百五十頁。这不仅是因为附录占了篇幅，而且因为其他地方也有我认为必須增添之处。我知道，这样删节和增添的結果使这一卷在性质上又发生一次重大的改变，因此，对于继續出版一部著作而原作者所写章节却只占全部內容的三分之一或者更少，可能是有反对意見的。即使这些章节——或者这些章节所留下的部分——在內容和形式上也

都有了变动。我意識到，由于这个原因，一些友好的批評家表示过怀疑并提出了劝告，认为我应該承担全部責任，用我自己的名义来写一部国际法的著作。我希望到时候，在沒有其他迫切任务的条件下，就遵从这些願望。目前，我觉得，只要对于《奥本海国际法》还继續有需要，沒有理由抛弃这一部人們广泛地认为有用处的著作。

劳特派特

1954年10月1日

緒論　国际法的基础和发展

第一章　国际法的基础

第一节　国际法是法律

第1目　国际法的概念①　万国法或国际法是一个名称，用以指各国认为在它們彼此交往中有法律拘束力②的习慣和条約規則的总体。这些規則中对于一切国家毫无例外地有拘束力的那一部分，例如关于使节权和条約的法律，被称为**普遍**国际法，以别于只对于两国或少数国家有拘束力的**特殊**国际法。但普遍国际法也必須与**一般**国际法相区别。一般国际法应指对于很多国家——包括主要国家在内——有拘束力的規則的总体。一般国际法，例如1856年的巴黎宣言，有成为普遍国际法的趋势。必須指出，虽然

---

①　第一次世界大战的一个影响，是在国际法学者中产生对現行法律和法律哲学的缺点的普遍不滿，而且产生一种信念，认为国际法必須大部分重新加以厘訂并給它寻找一个新的基础。

第二次世界大战前和大战后的国际危机，以及有組織的国际社会显然不能制止經常和公然破坏国际法的事实，一方面引起了对于国际法进一步的批評，另一方面也引起了回答这种批評的努力。

对于国际法的批評和对于国际法学的批評之間加以区别是很重要的。国际法学是不能在任何重要程度上对国际法的缺点負責的，而国际法的发展和权威必然有賴于各国逐漸限制它們主权以接受通常的法律約束的意願。国际法学可以用下列方法帮助这种发展，即：揭露現行法律的缺点，研究改进現行法律的可能性，和不为現行法律的缺点作辯解，认为这些缺点是国家性质所固有的，而且各国的重要利益是不可能受法治的支配的。

②　以别于单純的慣例、道德和所謂国际礼让的規則（見第3目、第9目和第19目——3）。

国际法的規則主要是規定各国关系的規則，但是，国家并不是国际法的唯一主体。国际組織以及在某种程度上个人可以是国际法所給予的权利和設定的义务的主体。①

依照近代的意义所称的“国际法”是古代和中世紀前半叶所沒有的。在来源上，它主要是基督教文明的产物，并自中世紀下半叶才开始逐漸发展起来。但是，它之成为一部有系統的規則，則主要有賴于荷兰法学家休果·格老秀斯。格老秀斯所著《战爭与和平法》一书出版于1625年，并成为一切后来发展的基础。

必須指出，只有所謂国际公法——即万国法——才是国际法；而所謂国际私法不是国际法，至少在通常情形下不是国际法。② 国际私法主要是涉及同时属于两个或两个以上国家的管轄的个人之間的事項。由于各国国內法在这种事項上常互相冲突，于是就发展出来一部避免或限制这种冲突的原則。但是，現在所謂国际私法可能有一部分，由于各国以造法条約③ 对解决这种冲突的規則表示同意，而同时成为国际法。

第2目 对国际法的法律效力的否定 国际法的規則是否有法律上的拘束力，这个問題差不多从国际法学創立之时起就已經开始討論。霍布斯和普芬道夫对于这个問題都曾經作否定的回答。在十九世紀，奥斯汀和他的門徒們采取了同样的态度。他們把法律說成是主权政治权威所制訂和执行的人类行为規則的总体。如果这个法律的定义是正确的，国际法就不能被称为法律。因为，国际法是規定各主权国家間关系的規則的总体。主权国家之

① 見第13目——1和第288目至第292目。

② 皮耶认为，这种所謂国际私法，与其說是国內法，不如說是以一般便利为根据的一种世界习慣法。

③ 見第18目。

上并沒有一个能够执行这种規則的主权政治权威。但是，这个法律的定义并不是正确的。它只能包括一个国家之內的成文法或制定法，即立宪国家內由国会制定法或非立宪国家內由其他主权权威所明文制訂的那一部分国內法。它不包括国內法中称为不成文法或习慣法的部分。事实上，世界上沒有一个社会，也沒有一个国家，能够只有成文法而生存。无論在哪里，成文法之外都存在着习慣法。这种习慣法从来沒有經过任何立法机关明文制訂，否則它就不是单純的习慣法了。那些把法律說成是主权政治权威所制訂和执行的規則的人，并不否认习慣法的存在。但是，他們认为习慣法只有經过国家的間接承认，才具有法律的性质，而这种承认表現于法院像适用成文法一样适用习慣法，而且国家不阻止法院这样适用。然而，这种說法是純属虛构的。法院是沒有立法的权力的；如果不成文規則在法院承认以前不是法律，法院就不能承认这些規則为法律，而且，只是因为法院承认了这些不成文規則为法律，国家才承认它們为法律。

第3目 法律規則的特征 由于法律和道德都是規定人类行为的規則，并且在很大程度上是規定同样的規則，因此，要寻求法律的正确定义，就必須将道德与法律加以比較。道德規則的特征是：它們是适用于良知，而且只适用于良知的。如果一个行为不是出于自由意志和良知，而是某种外力所强制的，或是出于良知以外的某种考虑的，这个行为在道德的裁判所上就失去一切价値。反之，法律規則的特征是：它們在必要时应以外力来强制执行。法律規則当然像道德規則一样也适用于良知。但是，道德規則只要求由良知的內部力量来强制执行，而法律規則則需要由外力来强制执行。①

① 但是，法律規則与道德規則的这种区分并未得到普遍承认。

第 4 目　立法机关作为法律的存在的一个条件　如果这些是法律和道德的特征，我們就有理由提出下述的原則：如果一項規則依据社会的共同同意，是适用于良知，而且只适用于良知的，它就是道德規則；而另一方面，如果一項規則依据社会的共同同意，最后将由外力来强制执行，它就是法律規則。任何社会，如果沒有某种道德与法律，就不成为社会，也不可能成为社会。但是在社会中，至少在原始社会中，立法机关却不一定是必要的。正像道德規則是由于許多不同因素的影响而形成的，法律也能够不經立法机关明文制訂而形成。不論在哪里，如果我們有观察一个原始社会的机会，我們就会看到，它的人类行为規則之中有一部分只适用于良知，而另一部分則将由社会的共同同意予以强制执行；前者只是道德規則，而后者則是法律規則。无論立法机关或法院都不是法律的存在所必要的。在原始社会中，如果发生法律問題，解决这种問題的是社会本身，而不是法院。当然，如果一个社会已經从它的原始状况发展出来而逐漸扩大成为严格意义的国家，生活的需要以及生存环境的变迁就不再容許社会本身在一切方面来制訂法律。因此，我們便看到在每一个国家里都有制訂法律的立法机关和执行法律的法院。由于同一理由，在国际关系上沒有立法机关的情形就只能用这种关系还属于原始社会的关系这一假定来說明。但是，这种假定与我們現在所涉及的是現代文明国家的关系这一事实，是难以調和的。我們不应該过分重視用原始社会的說法来肯定国际法的法律性质的論点。①

如果我們問：立法机关制訂法律的权力是从哪里来的？我們

① 韦斯特累克說："如果我們在我們的心目中还沒有确定法律这一名称的意义以前就用它来指我們在遙远社会状态中所发現的任何事物，那么，我們就是根据未确定的論据来討論問題的，我們就不能保证我們的語言具有任何一貫而有用的意义。"

只有一个答案：从社会的共同同意来的。例如，在英国，国会是依据共同同意的立法机关。国会通过的法是法律，因为这个法有英国的共同同意的支持。英国国会有立法权这一点本身就是法律，不过它是不成文的习惯法。因此，由于国会制訂法律的权力是不成文法給予国会的，一切制定法或成文法都是以不成文法为根据的。国会是依据英国人民的共同同意而有权制訂由外力来强制执行的规则的。但是，除了国会所制訂的法律之外，还存在着和不断生长着其他不成文的或习慣的法律，这些法律是日常通过法院而被承认为法律的。

第5目　法律的主要条件　根据上述研究的結果，我們現在可以提出一个法律的定义。我們可以說，**法律是一个社会內人类行为规則的总体，这些行为规則，依据这个社会的共同同意，应由外力[①]来强制执行。**

因此，法律的存在的主要条件有三。第一，必須有一个社会。第二，在这个社会內必須有一套人类行为的规則。第三，必須有这个社会的共同同意，认为这些规則应由外力来强制执行。至于这些规則应否是成文的规則，或者在这个社会內应否有立法机关或司法机关，那不是必要的条件。如果我們认为这个法律的定义是正确的，并且承认法律的这三个主要条件，那么，法律的存在就不限于国內社会，而哪里有社会，哪里就有法律。

第6目　法律与国內法　但是应强調說明的是，如果說任何社会都会有法律，那么，这种意义的法律就不应与各国的法律、所謂国內法完全相等同，正如国家的概念不应与社会的概念相等同一样。社会的概念是比国家的概念較为广泛的。一个国家是一个

① 就是指成为强制执行的对象的人本身以外的力量。

社会，然而并不是每一个社会都是一个国家。同样地，单純的法律的概念也是比国內法的概念較为广泛的。国內法是法律，然而并不是任何法律都是国內法；例如，教会法就不是国內法。国內法的概念是比单純的法律的概念較为狹隘的。因此，虽然称为万国法或国际法的这一套規則并不具备国內法的一切特征，而且虽然它們和国內法的公认原則之間的差异通常是可以被认为表現着国际法作为法律的弱点的，① 但是，它們却可以是严格意义的法律。为了明确国际法是否法律的見解，我們应該研究国际法是否具有法律的存在所应具备的三个主要条件。

第7目　一个社会的存在　第一个条件是必須有一个社会存在，因此，就发生这样的問題：是否存在着一个它的法律可以是国际法的社会？在能够答复这个問題之前，必須先明确社会的概念。一个社会可以說是許多个体的总体，这些个体通过个体之間的一种經常的和多方面的交往所造成的共同利益而或多或少地結合在一起。这个关于社会的定义不仅包括許多个人所組成的社会，并且也包括許多社会——如国家——所組成的社会。但是，一个包括一切国家的普遍性的国际社会是否存在呢？就文明世界各国而言，这个問題在两次世界大战以前就已經得到了肯定的解决。在本质上在很大程度上是国际性的科学和艺术，使各国人民之間經常交換思想和意見。但是最重要的是农业、工业，尤其是貿易。国际貿易促进了公海上以及流經不同国家的河流上的航运。而国际的、商业的以及其他利益又产生了布滿各大洲的铁路网，以及国

① 見第51目(三)；在那一目里，国际法的进展被說成是有賴于它按照国內法的方向去发展。因此，必須注意，不要过分夸大国际法的所謂特殊性，从而对于与国家之內所采用的一般法律原則并与这些原則所包含的道德原則根本不相同的解决办法表示同意，或为这种解决办法作辯护。

际邮务、电报、无綫电报和无綫电話等方面的安排。

文化、科学和人道利益需要有国际的协調和組織。①除了国际联盟、联合国和国际劳工組織的各种常設机关和机构之外，一系列的国际事务局和国际委員会已經設立起来，以管理国际事务，而且在海牙設立了常設仲裁法院以及后来的国际法院。虽然各个国家都是主权的和彼此独立的，虽然在各国之上并沒有国际政府，但是却存在有一种强有力的团結因素，即各国的共同利益。每当主权国家的經济国家主义、政治上不寬容和对自給自足的追求傾向于在各国人民之間造成人为的障碍时，这种团結因素的影响就不免受到挫折。每当发生这种情形时，国际法的权威和現实性也就可能遭到削弱。但是，这种退步旣然是违反发展的自然趋势的，并且是违反各国之間交往的現实的，就应該被认为是暫时性的，也因而对于国际社会的存在是不发生根本影响的。文化、經济結构或政治制度的不同，对于作为国际法的基本因素之一的国际社会本身的存在也不发生影响。由于国际法規則的对象和范围是有限度的②，国际法的存在是不以观点和传統的一致为条件的，尽管观点和传統的一致对于保持国家之內的法治发揮着重要的虽然不是必不可少的作用。

第 8 目　国际社会內的行为規則　因此，法律的存在的第一个主要条件，至少长远說来，是实际上存在的。可是第二个条件也是不容否认的。几百年来，各国之間的行为規則越来越多。这些規則大部分是习慣規則。但是，在这些习慣和不成文規則之外，国际协定所产生的成文規則也一天比一天增多，例如，1856 年巴黎

① 見本卷附录。

② 国际法規則的对象和范围是有限度的，这是因为国际社会的各組成部分的情形极为悬殊，因而拘束各国的法律規則必須限于一些可能作統一規定的事項的比較有限范围之內。

宣言、1899年和1907年海牙陆战規則和許多通常称为造法性或立法性条約的一般国际公約。

第9目 强制执行国际行为规則的外力 同样地，对于是否存在着认为国际行为規則应由外力来强制执行的的国际社会的共同同意問題，也应該作肯定的回答。各国政府以及整个文明人类的輿論都同意，国际法不同于听凭各国良知考虑的国际道德和礼让規則，应于必要时由外力来强制执行。在沒有一个强制执行国际法規則的中央权威的情形下，各国就有时必須自己来执行法律。自助以及其他国家因同情被侵害的国家而进行的干涉，是国际法規則可能得到幷实际上得到强制执行的方法。同时，除受联合国宪章和巴黎非战公約的义务的限制外①，战爭是保卫各国生存攸关的法律权利不受侵犯的最后工具。而且，国际联盟盟約以及現在的联合国宪章，由于規定了制止违反盟約及宪章中主要义务的制裁制度，把国际法的强制执行提升到一个公认的协定法② 原則的权威地位。誠然，在目前，在各国政府之上还沒有一个中央政府，能够在一切情形下确保国际法規則的强制执行。因此，与国內法以及国內法的强制执行所可以利用的方法相比較，国际法肯定是較弱的法律。在战时，这种弱点就特别显著，因为为生存而战的各交战国，往往会撇开不管它們所认为有碍其軍事行动的关于战爭的国际法規則。但是，一个弱的法律仍然是法律。

第10目 实践与国际法的法律性质 在实践上，国际法是經常被承认为法律的。各国政府认为，它們在法律上以及在道义上是受国际法的拘束的。同样地，所有文明国家的輿論也都认为，每个国家在法律上都应当遵从国际法規則——虽然輿論作为一种强

① 見第2卷，第52目——7至第52目——11。
② 在本书中，“协定規則”一詞系指用明文协議所产生的規則。

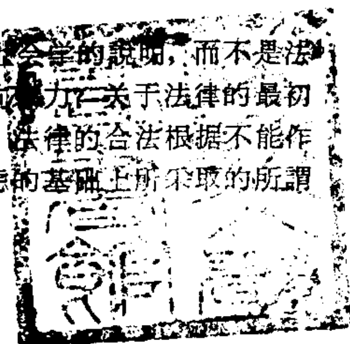
迫和推动遵守国际法的力量的不足之处正是国际法作为一套法律規則的弱点的表現。各国不仅在无数的条約中承认国际法規則有法律上的拘束力，而且經常确认各国之間是有一种法律的。它們用它們的国內法来承认国际法，命令它們的官員、它們的民刑法院和它們的人民作符合国际法对他們的主权者所設定的义务的那些行为。

违反国际法的行为肯定是經常发生的，尤其是在战时。但是不法行为者总是力图证明它們的行为并不构成违法行为，而且证明按照国际法他們是有权作它們所作的行为的，或者至少并沒有任何国际法規則禁止他們的行为。事实是：各国在违反国际法时，从来并不否认国际法的存在，相反地，却尽力解释国际法，证明它們的行为是正当的，从而承认国际法的存在。违反国际法的行为的时常发生，可能使国际法的法律效力瀕于丧失的地步，但是，对国际法的拘束力的形式上确认——虽然往往是口是心非的确认——并不是完全沒有意义的。

第二节　国际法的根据

第11目　共同同意是法律的根据　如果按照上面（第5目）所下的定义，法律是一个社会內人类行为規則的总体，这些行为規則，根据这个社会的共同同意，应由外力来强制执行，那么，共同同意就是一切法律的根据。①"共同同意"一詞是什么意思呢？如果它意味着，作为一个社会的成員的一切个人必須在他們存在的任

① 必須注意的是："共同同意"是对法律的合法根据的社会学的說明，而不是法律的說明。在法律上仍然发生这样一个問題：同意为什么有拘束力？关于法律的最初淵源的合法根据問題，其答案本身不可能是一个法律的答案。法律的合法根据不能作为一个法律命題而加以证明；它必須参照在一些非法律的考虑的基础上所采取的所謂



何时候对于法律的每一点都明白表示同意，那么，这种共同同意是永远无法证明的。作为一个社会的成員的个人是继續不断地在这社会內出生，随着生长时期智力的发展而在社会內成长起来，然后相继死亡，让位于别人。社会的成員虽然經常变动，社会却依然如故。因此，“共同同意”只能意味着极大多数成員的明示或默示的同意，而不同意者与作为整体（以别于其个别成員的意志）的社会比較起来是无足輕重的。对于某一事件是否存在有这种共同同意的問題，不是一个理論問題，而只是一个事实問題。这是观察和认識的問題，而不是用邏輯和数学所能决定的問題，正像对于多少粒米才成一堆米这个問題的解答一样。因此，一切法律，不論是成文的或不成文的，都是以习慣为背景的。

第12目　共同同意是国际法的根据　国际法的习慣規則是依据各国的共同同意——即各国作行为以表現对这些規則的默示同意——而逐漸成长的。如果慣例的生长及其成为习慣的过程是能够加以追溯的，那么，国际法的习慣規則是按照下述方式产生的。各国的彼此交往需要一些国际行为的規則。由于各国于必要时作相同或类似的行为，因而个别慣例就逐漸发生。由于自中世紀末期以后，对一些国际行为規則有着迫切的需要，自然法学者在宗教、道德、理性和历史等方面的思考的基础上創立了某些規則，

原始假設而予以假定。关于条約的拘束力，見第493目。以原始假設为国际法的根据的学說是所謂維也納学派創始人凱尔森在一系列著作中所清楚提出的。凱尔森和維也納学派的影响特別扩展到国际法和国內法两个体系之間的关系、国家主权、国际法主体、国家的人格化等問題。在这些問題上，維也納学派的見解和法国作者杜驥及其門徒們的見解极为相似。塞尔在生物学的基础上創造性地将杜驥的学說加以发揮并适用于国际法。按照塞尔的見解，在法律秩序之上有一个自然秩序，这个自然秩序被认为是生物法則的总体，而生物法則則是立法者所絕对必須遵循的；立法者的任务就是将这些法則变成法律規則；法律規則与生物法則的合致就是法律的效力的內在根据。拿塞尔所主张的国际法的社会学和生物学的基础与韦斯特累克以“人的社会性和他的物质和道德环境”为国际法的根据的尝試加以比較，是很有趣的。

为一些国际行为規則的产生准备了基础。休果·格老秀斯的《战爭与和平法》一书(1625年)提供了一部系統化的規則,这些規則是如此符合于当时的需要,以致它們成了后来发展的基础。其后,尤其是在十九世紀,单有习慣和慣例显然已經不够,或者不够明确,于是新的規則通过造法性条約的訂立而創造出来了;这些造法性条約規定了一些未来的国际行为的規則。这样,协定規則与习慣規則就同时逐漸发展起来了。

新国家在产生和經由明示或默示的承认而被允許加入国际大家庭的时候,同意了在它們加入时已經有效的国际行为規則的全部。因此,国际法的每一項規則是否得到国际社会的每一个成員的同意,是无需加以证明的。任何一个国家在它加入国际社会的时候,都不能說它只願意服从某些国际法規則,而不服从其他規則。加入就包括服从一切有效規則的义务,唯一的例外是像日內瓦各公約的規則那样的一些規則,这些規則只对締結或嗣后加入一个創立有关規則的国际公約的国家有效。

另一方面,任何国家也不能在任何时候宣布它将来将不再遵从某一个公认的国际法規則。① 国际法的一切規則只能由共同同意来加以变更,而不能由一国用片面声明加以变更。这一点不只适用于习慣規則,而且对于由以創立国际行为的永久方式为目的而未給予締約国以声明退出权利的造法性条約所产生的协定規則,也是适用的。例如,如果1928年巴黎非战公約的一个締約国声明退出該条約,它就是违反国际法的。

第13目　国家是国际法的正常主体　既然国际法是以各国

① 得·劳特說:"认为一个主权国家只有在它的意志还沒有改变的时候才受它的意志的拘束的学說是不能接受的,因为这样的学說破坏了国际法的主要基础。国际法和国內法的唯一不同之点在于它們的来源;它們的拘束性是完全一样的。"

的共同同意为根据的，因此，国家是国际法的主要主体。这就是說，国际法主要是规定各国的国际行为的法律，而不是规定它們的公民的行为的法律。作为通例，只有国家才是国际法所产生的权利和义务的主体。一个个人，例如一个外国人或大使，并不直接为国际法的主体。因此，按照国际法所必須給予个人的一切权利，通常不是国际权利，而是国內法遵照国际法对有关国家所設定的义务而給予的权利。根据传統的見解，按照国际法对个人所必須設定的一切义务也不是国际义务，而是国內法遵照国际法对于有关国家所給予的权利或設定的义务而設定的义务。

第13目——1 国家以外的其他人格者作为国际法的主体

国际法的主体主要是国家这一点固然是重要而应記住的，但是，也应該承认这个原則是有一些限制的。① 这个原則的正确意思是：只有国家才創造国际法；国际法主要是涉及国家的权利和义务而不涉及其他人格者的权利和义务；在国际法庭上，只有国家才有完全的訴訟能力。这个原則是不超过这样的意思的。特別是，当我們說国际法规定各国的行为的时候，我們不应忘記，实际上受規定的行为就是作为国家机关而行事的个人的行为。正如韦斯特累克所說的，"国家的义务和权利只是組成国家的人們的义务和权利"。如果接受这种看法，那么，将国际法从那些規定个人行为的主要国內法体系所依据的一般法律和道德原則分离出来，就不仅在科学上是錯誤的，而且在实际上也是不适宜的。并且，虽然国家是国际法的正常主体，然而国家可以把个人和其他人格者視为直接具有国际权利和义务的，而且在这个限度內使他們成为国际法的主体。从事海盜行为的人，首先不是受各国国內法所設定的义务的拘束，

① 本书最初三版一直认为，只有国家才是国际法的主体。

而是受国际法所設定的义务的拘束的。这一点也适用于被承认为交战团体的政治团体的权利和义务。在1929年以前，教廷虽在当时不是一个国家，但却是国际权利和义务的主体。虽然个人不能以訴訟当事者的資格出席联合国国际法院，①但是国家可以給予个人以直接出席国际法庭的权利。②国家得由条約明文規定給予个人以直接的权利，这是国际常設法院在关于但泽法院管轄权案的諮詢意見中所明白承认的；这种权利无須事先在国內法中加以規定，就可以有效地存在，并且是可以执行的。③而且，各交战国武装部队的人員——以及一般地个人——是直接受战爭法的拘束的，他們可以因破坏战爭法規則而受懲罰，这是国际习慣法的一項确定規則。④許多国內法体系所采用的以国际法为国內法律一部分的学說，分析起来也是另一种因素，足以表明国际法可以直接适用于个人，而个人在这限度內就成为国际法的主体。⑤国內法院有时明白地承认国际行政組合以及它們的机关的国际人格。⑥許多国际組織依据它們的組織法都有相当显明的国际人格，包括締結条約的能力。⑦国际法院在关于为联合国服务而受損害的賠償案中，

① 国际法院規約第三十四条規定如下："在法院得为訴訟当事国者，限于国家。"見第2卷，第25目——1。

② 見第288目。

③ 法院承认，在原則上，条約"不能对个人創造直接的权利和义务"，但是它說："不容爭辯的是，按照各締約国的意思，国际协定的目的可以是由各締約国制訂若干創造个人权利和义务并可以由国內法院加以执行的明确規則。"

④ 見第153目——1。

⑤ 見第21目——1。

⑥ 見第167目——1甲，附注。

⑦ 見第167目——1和第167目——1甲。此外，从国际法院对于关于为联合国服务而受損害的賠償案所一致作出的裁定中，可以推論說，如果任何公共国际組織具有与其成員不同的人格，而且从它的組織法和实踐看来，如果它不具有国际人格，它的权利和义务就不能有效，那么，国际人格就是这个国际組織的必要特征。关于国际組織的人格，見第167目——1甲。

明白地否定了只有国家才是国际法主体的見解。法院在确认联合国的国际人格①是达到联合国目的所必需时指出："在国际法的整个历史中，国际法的发展是受国际生活的需要的影响的"；"各国的集体活动的逐漸增加，已經产生某些幷非国家的团体在国际舞台上进行活动的情况"。法院声称，这种新的国际法主体不一定是国家，或具有国家的权利和义务。因为，"在任何法律体系中，各法律主体在它們的性質上或在它們的权利范围上不一定相同，而它們的性质是决定于社会的需要的。② 还必須指出，国际实践已經逐漸承认，不是国家但被允許以自己名义参加重要国际公共組織——如世界邮政联盟、世界卫生組織和国际貿易組織——的地域单位，是有一定程度的国际人格的。

第14目　平等是由国际法的根据推論而来的　既然国际法是以作为主权社会的国家的共同同意为根据的，因此国际社会的成員国是彼此平等的国际法主体。国家，就它們的力量、領土等方面来說，本来不是平等的。但是，作为国际社会的成員，尽管它們之間可以有种种差别，它們在原則上是平等的。这是由于它們在国际范围內享有主权的結果。③ 这个抽象的国家平等原則，虽然仍是国际法的一部分，但是它正遭到像国家主权的其他极端表現所遭到的同样反对。④ 联合国宪章虽然宣称以各国"主权平等"原則

① 見第168目——7。

② 既然国际人格幷不限于国家，那么，国家就不仅对于其他国家，而且在适当情形下对于一般国际人格者，都必須履行国际义务——即一般国际法所規定的义务。这就說明，为什么国际法院在关于为联合国服务而受損害的賠偿案中认为，联合国也有权对一个非会員国提出求偿，虽然法院在这个案件中认为，联合国提出求偿的根据是該国家违反了对联合国应負的义务。因为，一旦法院断定宪章使联合国不仅对其会員国而且对任何人都具有国际人格，那么，一切国家——不論是否联合国会員国——都对联合国担負了一般国际法所規定的义务。但是，这一点是有爭論的。

③ 見第115目至第116目。

④ 見第115目——1。

为根据，但包含有与公认意义上的国家平等概念大相徑庭的规定。①

第三节 国际法的淵源

第15目 淵源与起因的区别 不同的国际法作者对于国际法的淵源的种类和数目有着极不一致的意見。事实是：不同的国际法作者像一般法律的作者一样，使用“法律的淵源”一詞，是有不同意义的。多数作者似乎把“淵源”的概念和“起因”的概念混为一談，而且由于这个錯誤而采取了一种立場，把影响国际法发展的若干因素当作国际法規則的淵源。回到“淵源”这个名詞的一般意义，就可以避免这个錯誤。淵源的意思是指泉源或水源；它应該解释为一股水从地面的流出。当我們看到一股水而想要知道它从哪里来的时候，我們就溯流而上，直到它从地面自然地流出的地方。我們說，那个地方就是这股水的淵源。我們很清楚地知道，这个淵源并不是那股水的起因。淵源只是指水从地面上的某一地方的自然流出，而不論流出有什么自然起因。如果我們把这种意义的淵源的概念应用于“法律的淵源”一詞，淵源和起因就不会混淆。正如我們看到水流在地面上一样，我們也可以說我們看到法律規則流在法律領域上。如果我們要知道这些規則是从哪里来的，我們就必須溯流而上，直到它們的起点。我們找到这些規則发生的地方，那就是它們的淵源。它們是来自一个社会的历史发展中的种种事实的。例如在英国，每年由于国会立法而产生了許多法律規則。因此，“法律的淵源”是一个名称，用以指行为規則所由发生和

① 見第168目——5。

取得法律效力的历史事实。

第 16 目 国际法的两个渊源 既然国际法是以国际大家庭的成員国家的共同同意为根据的，那么，显然，能够产生这种共同同意的事实有多少，就有多少个国际法渊源。国家像个人一样，可以用明白的声明来直接地表示它的同意，也可以用如果它不同意就不会作的行为来默示同意。因此，国际法的渊源有二：(一)**明示**同意：当各国締結条約以規定各締約国的未来国际行为的某些規則时，它們就明示了同意；(二)**默示**同意：即暗含的同意或以行为表示的同意，这种同意是由于各国采取了服从某些国际行为規則的习惯而表示出来的。因此，除了上面（第 11 目和第 12 目）所說明关于“共同同意”的意义和下面（第 19 目）所說明关于一般法律原則的拘束力之外，条約和习惯应被认为是国际法的仅有的渊源。

第 17 目 习惯与惯例的区别 习惯一般說来是法律的較古老的和原始的渊源，特别說来也是国际法的較古老的和原始的渊源。因此，虽然一个国际法院必須首先考虑对各当事国有拘束力的任何条約規定，但在发生疑問时，它就参照国际习惯来解释这些条約。这就說明了为什么国际常設法院——它所受理的案件大多数是关于条約的解释①——主要是依靠国际习惯法的发展，而又轉而对国际习惯法的发展作出了重大的貢献。② 习惯不应与惯例相混淆。在日常生活和語言中，这两个名詞常常混用，但在国际法学者的用語中，它們則具有显然不同的意思。如果某种行为的一种明显和继續的惯行是在这种行为按照国际法是必需和正当的这个信念之下形成的，国际法学者就說这是**习惯**。另一方面，如果某种行为虽然形成一种惯行，但却沒有这种行为按照国际法是必需的或

① 修正規約第三十八条規定：“法院对于陈訴各項爭端，应依国际法裁判之。”

② 見第 19 目——1。

正当的信念，国际法学者就說这是**慣例**。所以，各国关于它們的国际关系的某些行为虽然可能是常作的行为，但是不是依照习慣国际法所作的行为。① 国际法院在哥伦比亚和秘魯之間的庇护权案中，依据法院規約第三十八条說明习慣的条件如下："以习慣为依据的一方……必須证明：这个习慣已經确立，因而对他方是有拘束力的；……所援引的規則……是符合有关各国所实行的恒久和划一的慣例的；而且，这个慣例是表明給予庇护的国家享有权利而当地国家負有义务的……"。法院在这个案件中拒絕承认哥伦比亚所主张的那个习慣的存在。②

由于慣例有成为习慣的傾向，因而发生这样一个問題：慣例在什么阶段上成为习慣？这是一个事实問題，而不是一个理論問題。理論所能說的只是这样一点：各国所經常采取的某种国际行为，一旦被认为是一个法律义务或法律权利，那么，从这种行为所可能抽引出来的規則就是习慣国际法的規則。

第 18 目 条約作为国际法的淵源 条約是国际法的第二个淵源，而且近来已經成为最重要的淵源。条約可以为了种种目的而締結，③ 而通常只有規定未来国际行为的新的一般規則，或确认、确定或废止現行的一般性的习慣或协定規則的条約，才被认为是国际法的淵源。为便利④ 起見，这种条約可称为**造法性条約**。既

① 国际法上习慣与慣例的区别并非尽如本文所說明的。例如，霍尔說过："这种**习慣**从此形成为一个确定的**慣例**。"

② 法院說："法院所获悉的事实表明，外交庇护权的行使以及在不同場合发表的官方意見是那样不确定和互相矛盾的，并且是那样变化不定和彼此分歧的，一些国家所批准而另一些国家所拒絕批准的接二連三的庇护公約是那样前后不一致的，而且在各事例中实践是那样受着种种政治权宜考虑的影响的，以致在这一切情況中不可能看出有任何恒久的和划一的慣例。"

③ 見第 492 目。

④ 但是，如果我們不記住下述两点，这种便利就可能引起混淆：（一）由于一切条約都規定各締約国的未来行为的規則，正像私人契約規定各当事人的未来行为的規則

然国际社会現在还不是一个与国家相类似的社会，它就沒有一个能为它制訂法律的中央权威，像各国之內国会制訂法律那样。用有意識行为来制訂国际法的唯一方法是由国际大家庭的成員締結条約，其中規定它們未来的行为的某些規則。① 当然，这种造法性条約只是为締約国創造法律的。当国际大家庭的全体或差不多全体成員都是这些条約的締約国时，这些条約才創造了**普遍**国际法。例如，1928 年 8 月 27 日的巴黎非战公約可以正确地被承认为是一个普遍性条約的例子。② 許多造法性条約是只由少数国家締結的，因而它們所創造的法律是**特殊**国际法。另一方面，有許多造法性条約却包含着**一般**国际法，因为多数国家——包括主要国在內——是这些条約的締約国。一般国际法有成为普遍国际法的傾向，因为以前未曾同意的国家将来对有关規則明示地表示同意或者通过习慣而加以默示的承认。③ 但是，必須着重指出，习慣是国际法的原始淵源，而条約淵源的力量是来自习慣的。因为，条約之所以能够規定国际行为的規則，是以国际法上关于条約对締結国有拘束力这一习慣規則为根据的。

第 19 目 一般法律原則作为国际法的渊源 因此，习慣和条約是国际法的两个主要淵源。国际法院規約明白承认了这一点；④ 它規定，法院应适用："（子）不論普通或特別国际协約，确立訴訟当

一样，因而一切条約都是眞正造法性的；（二）"造法"一詞幷不意味着各国之間存在有通常意义的国际立法——即制訂不顾持异議的少数者的意志的法律。塞尔似乎重視造法性条約和其他条約的区別，但在实际上却承认一切条約都是造法性条約，这是很有意思的。

① 最重要的造法性条約是联合国宪章；联合国宪章将在第168目至第168目——19 加以討論。

② 見第 2 卷，第 52 目——9。

③ 关于造法性条約的例子，見第 492 目。

④ 見第 493 目。

事国明白承认之規条者。（丑）国际习慣，作为通例之证明而經接受为法律者。”但是，这些虽然是国际法的主要淵源，却不是它的仅有的淵源。同意，就其被认为国际法的根据而言，必須被了解为意味着各国同意：它們作为一个法律社会的成員就应遵守一般法律原則。因此，国际法院規約授权国际法院，除适用习慣和条約外，并适用：“（寅）一般法律原則为文明各国所承认者”。这句話的意思曾經引起不少的爭論。它的目的是授权国际法院适用国內法中，尤其是私法中，能适用于国家間关系的一般原則。法院还很少有适用“一般法律原則”的机会。① 其所以如此，是因为习慣和协定国际法通常被认为已經足以为裁判提供必要的根据。但是規約第三十八条第三項在国际法的历史上是一个重要的标志，因为規約的締約国明白地承认了国际法存在着第三个淵源；这第三个淵源虽然只是习慣和条約之外的补助淵源，但它是独立于习慣和条約的。事实上，在国际法院成立以前，这已經是国际仲裁的实践；在国际法院成立以后，一些国际法庭虽然不受規約的拘束，但却认为第三十八条第三項是宣示現行法律的。把这个实践正式規定于法院規約中，表明实在法学派的見解已經被明白放弃了；实在法学派认为条約和习慣是国际法的仅有的淵源，其結果是使国际法庭在沒有条約和习慣的情形下无权作出判决。这同样表明，认为自然法是国际法的主要淵源的自然法学派的态度被否定了。这等于接受了所謂格老秀斯学派的見解；② 格老秀斯学派虽然对于作为国际法創造者的国家的意志給以充分的、而且整个地說来是

① 这些“一般法律原則”可能包括“在平时比在战时更严格要求的起碼的人道主义考虑”，这是国际法院在科孚海峽案中认为阿尔巴尼亚应对其領水內有水雷而不发出警告一事担負責任的理由之一。

② 見第 55 目至第 57 目。

决定性的重視，但并不使国际法脱离一般人类的法律經驗和实践。①

第19目——1　法院判决作为国际法的渊源　法院判决是国际法的补助和間接的渊源。国际法院規約第三十八条規定，在某些限制下，②法院应适用司法判决作为确定法律規則的补助方法。在还沒有近似普通法中的司法先例主义的情形下，国际法庭的判决不是国际裁判中法律的直接渊源。但在事实上，它們作为权威法学家就他們所面临的实际問題所作出的关于法律的公正的和愼重考虑的說明，是很有影响的。它們常常被用作辯論和裁判的依据。国际法院虽然不得认为它以前的判决是有拘束力的，③但是却越来越經常地提到它以前的判决。鉴于国际法法典編纂的困难，国际法庭将来有可能虽不引人注目却有成效地担負起发展国际法的大部分任务。国內法院的判决，在这个意义上不是国际法的渊源，即：它們不直接地拘束法院所属的国家。但是，最重要国家的法院的相同判决，累积起来，却有提供国际习惯的证据的效果。虽然法院不是有拘束力地表示国家关于对外事务的意見的国家机关，但是，它們却是对它們所认为的国际法通常④提出公正說明的国家

---

① 这一条的間接結果必然是实在法学派和自然法学派之間的争論的結束。但是，現在有减低該条的意义的趋势。另一方面，費尔德洛斯傾向于把第三十八条第三項視为国际法的基本假定。

② 見規約第五十九条。

③ 見規約第五十九条；关于这一条的討論，見第2卷，第25目——1戊。

④ 捕获法院是在战时或在战爭影响下执行任务的，所以并不能經常保持公正不偏的态度。司透韦耳勛爵在瑪丽亚号案的判决中，則确认英国捕获法院所执行的法律的普遍性和公正性。关于捕获法院的性质，見第2卷，第434目。沃克希望在将来，“国內法院作为伟大的国际高級法院的地方分院，而成为国际法的可靠发言人”。可能的发展途徑是：自願地授予国际法院以受理对国內法院关于国际法事件的判决的上訴管轄权。

机关。[1] 基于这个理由以及关于国际法院判决所說明的理由，国內法院的判决对于确定什么是国际法的正确規則，是很有实际重要性的。这一点現在正越来越为人們所承认，因而現在正在出版关于国际和国內法院判决的非官方的定期汇編。

第19目——2 学者著作作为法律的渊源 国际法院規約举出"各国权威最高之公法学家学說"为国际法的一个补助淵源。[2] 国际法院直到現在还沒有适用这种淵源的机会，表明了这种淵源在目前是属于潜在的性质的。在国际法庭的訴訟辯論中，訴訟当事者仍然引用国际法学家的著作来增强自己的論点，但是，随着国际司法活动的发展，以及不难获得的記录和报告所证明的各国实践的发展，依賴学者的权威作为国际法的证据的的情况有日漸减少的趋势，这是很自然的。因为，司法判决在偶然承认学者学說有用处时是把学者学說当作为法律的证据，而不是当作造法的因素的。[3] 但是，旣然法律的淵源被认为是对法官作判决有影响的一种因素，那么，学者的著作是可以按照它的本身的科学价值、它的公正性以及它依据法律原則对各国实践加以严格检查的决心的程度而继續发生作用的。

第19目——3 国际礼让 有一种特别的因素也影响国际法

① 与条約的情形不同，要創立国际习慣，并不需要作行为的国家机关有互相承担有拘束力的义务的意思，只要有关行为是出于一种国际法范围內法律义务的观念，就够了。基于同样理由，一致相同的国內立法在实质意义上构成了国际习慣的证据。主管的国家机关所表示的对于国际法問題的意見——如政府訓令、国家文件等——如果毫无疑問地是一致的，也是如此。习慣与习慣的证据之間的不同，在实际上并不是像乍看之下那样明显的。

② 瑞士民法典第一条規定，法官在填补法律的缺陷时，除其他外应遵循公认的法学权威。这是直接以法律著作为法律淵源的一个例子。

③ 另一方面，如果由于缺少实例而使法官感到有必要参照原則或类推来作判决，他們就毫不犹豫地利用已經出版的著作。

的发展，这就是所謂**国际礼让**。①各国在彼此交往中不仅遵守有法律拘束力的規則和具有慣例性质的規則，而且也遵守礼貌、便利和善意的規則。这种国际行为規則不是法律規則，而是礼让規則。例如，各国允許外交使节豁免关税，②是礼让規則的結果，而不是国际法規則的結果。在战爭法方面，騎士精神有着同样的作用。国际礼让不是国际法的淵源。但是，有許多規則，从前不过是国际礼让規則，而現在却成为国际法規則。这种区别虽然在邏輯上是很清楚的，但在实践上却不是总可以看出来的。英美两国法院在一些用“国际法”一詞更为适当的情形下，却往往提到“国际礼让”。③目前不少的礼让規則将来很可能成为国际法規則。

礼让規則不应与道德規則混为一談；礼让規則在国家交往中和在个人交往中是同样适用的。

第四节 国际法与国內法的关系

第20目 国际法和国內法——二元論 按照所謂二元論的見解，④国际法和各国国內法在本质上是不同的。第一，它們的淵

① **礼让**的意义：**礼让**一詞在国际法上現在或过去往往被用于下述各种不易互相調和的意义：(一)各国在它們的互相交往中所遵守的礼貌、便利和善意的規則，而它們在法律上幷不受这种規則的拘束。有些英国法官也許因此而表示了下述的見解：如果在英国执行一項在国外訂立的、目的在于从在外国所作的犯罪行为中謀取利益的契約，那“将是违反現在所了解的国际礼让的义务的”；执行这种契約的判决，会成为外国政府抗議的正当理由。(二)等于国际私法。(三)“显被誤用以指相互实行国际礼让的国家的友誼”。(四)等于国际法。

② 見第394目。

③ 例如，布雷特法官在比利时国会号案中称：关于外国大使和君主的管轄豁免的規則是“国际礼让”的結果。在苏俄訴西伯拉里奥案中，法院說：“可以給礼让下定义为国际大家庭的一个成員对另一个成員所应有的相互礼貌。……礼让規則是它們（指法院）所执行的法律的一部分。”

④ 本书作者极同意这种見解。

源不同。国内法的淵源是有关国家境内形成的习慣和立法机关所制訂的法律。国际法的淵源是国家之間形成的习慣和它們所締結的造法性条約。

第二，国际法和国内法所規定的关系不同。国内法規定一个国家統治下个人之間的关系以及国家和个人之間的关系。另一方面，国际法則規定国家和国家之間的关系。

第三，国际法和国内法的法律实质不同。国内法是主权者管理其統治下的个人的法律，而国际法不是各主权国家之上的法律，而是它們之間的法律，因而是一种較弱的法律。

如果国际法和国内法的不同有如上述，那么，国际法无論作为整体或是其各部分，就都不能当然成为国内法的一部分。正如国内法沒有变更或創造国际法規則的权力一样，国际法也絕对沒有变更或創造国内法規則的权力。如果按照一个国家的国内法，国际法作为整体或是其各部分被认为是国内法的一部分，这只能是国内习慣或制定法使它这样，而在这种情形下，国际法的有关規則是經过采用而同时成为国内法的規則的。无論在什么地方或什么时候，如果不經过这样的全部或部分的采用，国内法院就不能被认为应受国际法的拘束，因为国际法本身对于国内法院是沒有任何权力的。如果发現国内法規則和国际法規則之間毫无疑問地发生了抵触，国内法院必須适用国内法規則。

第 21 目　一元論　上述二元論的見解受到了所謂一元論的反对。一元論否认二元論所主张的三个前提。第一，一元論否认两种法律体系的主体在本质上是不同的，而主张在两种法律体系中，法律所規定的最后都是个人的行为，唯一不同之处是，在国际領域內这种行为的后果被归属于国家。第二，一元論认为，在两种領域中，法律基本上都是一种独立于法律主体的意志之外而对法

律主体有拘束力的命令。第三，一元論主张，国际法和国內法不但在本质上并无不同，反而应被认为是一个单一的法律概念的两种表現。其所以如此，不仅是因为在名詞上法律这个同一的名称不宜用以指两套基本上不同的而規定同样行为的規則。一元論主张，法律的两个領域之所以在本质上相同的主要理由是：如果不假定有一种更高的法律秩序通过委任而在一个意义上产生了各种国內法体系，那么，国际法的基本概念之中有一些就无法理解。正是国际法，它决定各国的属人和属地职权的管轄范围。同样地，也只有提到一种更高的法律秩序——各国在对这种秩序的关系上都是平等的——才能設想許多主权国家的平等和独立。如果沒有这种更高的法律秩序，法律科学就要面临着六十多个主权国家个个都自称为至高无上和最原始的权威的現象。① 我們承认，国內法院可能受本国法律的約束，必須执行与国际法相抵触的制定法。但是，我們可以說，这只表明，由于国际法和国际組織的軟弱，各国承认并容忍一种实际上在同一法律体系內几种义务互相冲突的現象——这种現象在国內法其他領域內并不是完全沒有的。无論如何，从国际法的观点来看，在这种情形下，国內法院的判决的效力純粹是暫时性的。国家照样要担負国际責任 公认的規則是：即使一国的法院的判决是遵照該国的法律作出的，只要該法律是违反国际法的，該国就对于其法院的判决担負国际責任。②

第 21 目——1 国际法作为国內法的一部分 鉴于学說上这样巨大的分歧，有必要对一些主要国家关于国际法和国內法的关系的实际法律情况加以研討。

（一） 关于英国，必須指出下列几点：

① 这似乎也是对主张国內法（而非国际法）最高性的一元論的主要反对理由。

② 見第 22 目。

（甲）习惯国际法内一切已得到普遍承认或者至少已經得到英国同意的規則，当然是国内法律的一部分。在这个限度內，布拉克斯頓用一句警句来表述的通常法的原則在英国还是有效的；这句話就是：国际法是国内法律的一部分。英国法院曾一再遵行这个原則。除了个别的与判决无关的附带意見外，法官从来沒有否认过这个原則。由于在1876年的弗兰哥尼亚号案中一些法官发表的附带意見的結果，遵行这个原則的从未动搖的連續性受到了挫折，但是，1905年判决的西兰德中央采金公司訴英王案应該被认为是对这个經典的原則的重新确认。

（乙）影响私人权利的条約，以及一般地只有修改普通法或制定法才能由英国法院予以执行的条約，必須通过国会的授权法取得国会的认可。[①] 在这个限度內，作为国际法一部分的有拘束力的条約，除非立法机关明文使其成为国內法律的一部分，就不是国內法律的一部分。传統的普通法之所以有这样的例外，主要是因为，按照英国的宪法，条約的締結和批准属于英王的特权，如果沒有这样的例外，英王就可以不經国会的同意而对人民立法了。[②] 这項使未經轉变为国內法的条約不能施行的規則所可能产生的不便，在很大程度上是理論上的不便，而不是实际上的不便。这主要是因为，实际上，国会通常在条約批准之前就有核准的机会，并且在条約批准之前就通过了授权法。[③] 然而，关于这个問題的宪法惯例的一貫性，表明对于实踐加以正式規定是适宜的，而这种正式規定就会使法院不必对下述一点作出决定，即：在国际上对英国有拘

① 在有些案件中，法院适用了下述的規則：如果沒有国会的授权法，涉及私人权利的条約就不能执行。

② 見第89目——1。

③ 例如对意、保、芬、匈、罗五国的和約是在1947年2月10日签字的；授权法是在1947年4月29日通过的；而批准书是在1947年9月15日交存的。

束力的条約却因未有必要的授权法而不能执行。

（丙）英国制定法即使与国际法相抵触，对于英国法院也是有絕对的拘束力的，不过，遇有疑义时，則推定国会制訂的法律幷沒有改变国际法的意思。① 国际法是国内法律的一部分以及它对于法院和个人都有直接的拘束力的事实，幷不意味着英国法律在一切情形下都承认国际法的最高性。②

（二）在美国，国际法是国内法律的一部分的原則甚至更明确地被采用。③ 得到普遍承认的或至少得到美国同意的习慣国际法，以及一切經美国批准的国际条約，即使与美国先前的制定法相抵触，对于美国法院也都是有拘束力的；因为按照美国的实践，习慣以及协定国际法都是优于先前的国内法的。另一方面，美国制定法即使与先前的习慣或协定国际法相抵触，对于美国法院也是有拘束力的；因为国会通过的制定法是优于先前的国际法的，不过，遇有疑义时，則推定国会幷沒有改变国际法的意思。④

（三）与广泛流行的見解相反，将习慣国际法采納为国内法律

① 見第 23 目。特别是，除非国际法規則与国会制訂的法律相抵触，它們对于英国捕获法院是有拘束力的。不符合国际法的樞密院令对于英国捕获法院是沒有拘束力的，除非这种樞密院令是减少英国的利益而有利于敌国或中立国的，或者它們下令实行报复，而这种报复依据事件的情况是有理由的，而且幷未給中立国带来不合理的不便。詳見第 2 卷，第 434 目。

② 不使国际法的最高性的問題和国际法規則在国内的直接施行的問題相混淆，是很重要的；許多人把这两个問題混淆了。人們可以否认国际法的最高性，而完全承认国际法在国内可以直接施行。見第 89 目——1。

③ 狄金逊得出这样的結論（我們认为是正确的）：这个原則不仅是完全有效的，幷且具有深远而有益的影响。見第 89 目——1。因此，对国际法作最后和权威解释的剩余权力似乎是在联邦最高立法和司法机关而不在各州最高立法和司法机关的管轄权范围之內的。这个原則的适用在某种程度上說明了，美国法院对于违反国际法的扣押或拿捕有时拒絕行使管轄权。

④ 瑞士联邦法院在斯廷沃登訴作者协会案中似乎认为該法院应受与条約相抵触的后来立法的拘束，

的一部分，虽然首先出現于英国和美国，但是幷不限于英美两国。在許多国家，其中包括法国、比利时和瑞士，長期以来的情形在基本上就已經是这样，而在一个时期中，德国也是如此。①

（四）第一次②和第二次③世界大战以后，不少国家在它們的宪法中明文采用了以国际法为本国法律的一部分的英美原則。一些国家还超过了英国的实践，在它們宪法中明文宣布国际法，包括条約所确立的国际法，高于与其相抵触的国内法。例如，1946年法国宪法第二十六条規定，經合法批准和公布的外交条約，具有高于該条約締結之前及締結之后制訂的法国国内立法的权威。④

从上面对各国实践的概述，可以得出这样的結論：除非我們自陷于純粹的詭辯，⑤我們是不能接受那种认为国际法規則非經国内法明白采用就不能成为国内法一部分的見解的。国际法是国内法律的一部分的原則是一項实在法規則。仅仅为了这个理由，也

① 甚至在1919年宪法第四条通过以前，德国情形就已經是这样。例如，在1910年判决的海尔費德訴俄国案中，德国的一个高等法院曾經駁斥了国际法只有經德国习慣法采用才能适用的見解。

② 特别是1919年德国宪法第四条；該条規定如下："經普遍承认的国际法規則是作为德国联邦法律的有拘束力的构成部分而有效的。"在賠款征收（旅德外侨）案中，德国联邦最高法院于1928年8月判称，虽有宪法第四条的規定，它仍应依据"后法优于前法"的原則，适用与凡尔賽条約的規定相违反的法律。在国社党当政时期，曾經有一种趋势，把該条作狹隘的解释，使其仅适用于曾經德国特别承认的規則。

③ 見1948年意大利宪法第十条和1949年德意志联邦共和国宪法第二十五条。后者規定：国际法的一般原則是联邦法律的一部分；"它們优先于法律，并且对于联邦領土內居民直接創造权利和义务"。这就不仅显明地肯定了国际法的最高性，而且也肯定了国际法对作为国际法主体的个人的直接适用。

④ 按照古根海姆和一些其他瑞士作者的意見，瑞士的情形也是这样。瑞士宪法規定，法院应适用制定法以及联邦議会所通过的条約。荷兰于1953年通过一項宪法修正案，規定法院在判断立法的效力时必須参照对荷兰有拘束力的条約。

⑤ 例如，有人可能爭辯說，只是由于整个的国际法被国內法所全部接受，国际法本身才能对国內法院和个人发生影响。不論这个論点有什么論辯的价值，它并不否认，整个习慣国际法除經明文修改外，对国內法律是有直接的施行效力的。

不能随便放弃这个原則。从更广泛的观点来看，应該认为这个原則是一个好原則，因为它表明了国际法的义务归根到底是針对着个人的。在这个限度內，它还說明了为什么法律和道德的一般原則必須也是国际法規則的根据。

第22目 国际法所要求的国内法規則 国家为了履行它們的国际义务，有义务使它們的国內法內有某些規則和不得有另外的某些規則。例如，一方面，每个国家的国內法必須有一些規則給予外国外交使节以必要的特权，保护居住其領土上的外国公民的生命和自由，和对在其領土上发生的某些侵犯外国的行为加以懲罰。另一方面，国际法禁止每个国家的国內法有这样一些規則，例如，破坏公海自由，或禁止外国商船在其領海內无害通过，或对在国家領土上生命、自由和財产受該国公民損害的外侨拒絕依法办理等規則。如果一个国家的国內法內有国际法所不允許的規則，或者缺少依据国际法所应有的規則，这个国家就违反了它的国际义务；但是，它的法院① 却不能自己变更国內法，以适应国际法的要求。

第23目 推定国际法与国内法不相抵触 甚至那些傾向于采取所謂二元論的見解的人也承认有若干推定，使国內法院能够并且有义务适用国家的国內法所未明文采納的国际法規則。現在，对这些推定加以考虑：(一)虽然即使国內法与国际法相抵触，国內法院必須适用国內法，但是，有一种推定认为这种抵触是不存

① 这一点在默里湾案（摩騰森訴彼得斯案）——見第192目——中是很明显的。在这个案件中，法院必須适用英国国內法。在日裔加拿大人合作委員会訴加拿大检察长案中有这样的說明：制定法应被解释为不与国际法相抵触的原則是不适用于对1927年加拿大战时措施法——一个关于战爭、入侵或叛乱时行使权力的法律——的解释的。在波萊特斯訴澳大利亚联邦案中，澳大利亚高級法院判称：法院应适用一个对外国人設定服兵役义务的国会法律，尽管这个法律的規定是违反国际法的。

在的。既然国际法是以各国的共同同意为根据的，一个开明的国家就不至于故意制訂与国际法相抵触的規則。所以，国內法的一項規則虽然在表面上似乎与国际法相抵触，但总应該尽可能加以解释，以避免抵触。

第24目　推定国内法具有某些必要的規則　（二）如果一个国家的制定法①缺少国际法认为国內法所应有的規則，法院应該推定这种規則已經为国內法所默示采用。可以认为，国家是不故意使其国內法缺少这种規則的。例如，如果一个国家的国內法未制訂法律②給予外交使节以必要的特权，法院就应該推定这种特权已經默示給予。

第25目　推定国内法具有某些符合于国际法的規則　（三）毫无疑問，国家并不一定要行使它依据国际法所享有的一切权利，因此，每个国家都可以由它的法律明白地放弃行使这种权利的全部或一部，但它必須随时准备履行任何与这种权利有关的义务。但是，如果沒有这种放弃的表示，国內法院为了正义而有必要时，应該推定其本国已經默示同意行使这种权利。例如，如果一个国家的国內法沒有制訂法律将它的管轄权推广到它的領海，这个国家的法院应該推定：既然依据国际法国家的管轄权是推广到它的領海的，那么，法院所属的主权者就必然已經默示同意了这种較广泛的管轄权。

1876年在英国发生的与这个問題有关的一个著名案件，却未遵行这个原則。德国船弗兰哥尼亚号当它在距多佛尔三海里內通

① 一个国家如果被指責作了国际不法行为，就不能有效地以国內法有缺陷或国內法有与国际法相抵触的規則为辯护理由，这是不待言的。国际常設法院在1932年2月4日关于但泽境內波兰国民的待遇案的諮詢意見中指出，一个国家不能援引本国宪法来对抗他国，借以逃避它依据国际法所应負的义务。

② 或者未为普通法或习慣法所規定。

过英国領海时，由于疏忽而撞沉了英国船斯德拉斯克萊德号。英国船上乘客一人因此溺毙，于是弗兰哥尼亚号船长德国人克因在中央刑事法院被控訴，并被判为犯了誤杀罪。中央刑事法院将管轄权問題提請皇家直轄法院解决，后一法院以一票的多数判称：按照国內法律，英国法院对于外国人在英国領海內的犯罪行为沒有管轄权，因此不能支持对克因的判罪。① 国会为了对未来的类似案件有所規定起見，于 1878 年通过了領水管轄权法。

第五节　国际法的領域

第 26 目和第 27 目　关于国际法領域的意見有分歧　近代国际法是基督教文明的产物。它最初起源于基督教国家之間，而且几百年来只限于这些国家。在过去許多世紀中，基督教国家和回教国家彼此长期互相仇視。从前，基督教国家和佛教国家之間沒有經常的交往。但大約自十九世紀初以来，情形逐漸改变了。許多使基督教国家結合起来的利害关系，也使一些非基督教国家和基督教国家相結合。实在国际法已經不承认国际社会的成員資格因宗教或文化不同而有任何区別了。

第 28 目　国际法現在的領域　国际法現在的領域是历史发展的結果，而在历史发展中，由于各国在不同时期先后加入国际大家庭而可以划分为若干时期。

（一）西欧旧基督教国家是国际大家庭的創始成員，因为国际法是在它們之間通过习慣和条約而逐漸发展起来的。以后在欧洲

① 应注意的是，多数法官的判决，与其說是因为怀疑法院未經国会授权而行使管轄权是否合适，不如說是因为国际法上关于国家在其領水內的管轄权問題是处于不确定的状态的。又見第 198 目，該目討論了关于沿岸国对于仅通过其領海的外国船舶是否有管轄权的爭論。

每有新的基督教国家出現，就随时由国际大家庭旧成員接受其加入当时的国际大家庭。因此，这个法律在过去常被称为“欧洲国际法”。但是这个名称現在只有历史的价值，因为它已經变成“万国法”或“国际法”了。

（二）加入国际大家庭的第二批国家，是在欧洲以外成长起来的基督教国家。所有由欧洲国家殖民地兴起的美洲国家，都属于这一批。在这些国家中，美国对于国际法規則的发展有很大貢献。① 西非的利比里亚和圣多明各島上的海地这两个基督教黑人共和国也属于这一批。

（三）自 1856 年土耳其被接受加入国际大家庭以后，国际法就不再仅仅是基督教国家之間的法律了。土耳其的被接受，是明文規定于 1856 年巴黎和約第七条的。② 从那时起到第一次世界大战爆发时为止，每次举行一般性的会議都邀請土耳其派遣代表参加。但是，它作为国际大家庭成員的地位是很特殊的，因为它的文明被认为是不及西方国家的。因此，在土耳其，所謂領事裁判权条約曾經继續有效，一直到了 1923 年。③

（四）国际大家庭的另外一些重要的非基督教成員国是日本、印度和巴基斯坦。

（五）在第一次世界大战以前，波斯、暹罗、中国、阿比西尼亚

① 特别是在中立法方面。

② 在該和約中，当时欧洲五大国，即法国、奧国、英国、普魯士和俄国，以及撒丁尼亚——后来大国意大利的核心——明文“宣告土耳其政府得享受公法和欧洲协調的各种利益”。但是，史密斯指出，甚至在1856年以前，国际法規則就已經被认为是适用于土耳其的。麦金农·伍德支持这个見解，认为第七条是“一个允許加入現在可以称为区域性諒解的行为”。

③ 1914 年 9 月，土耳其在参战前不久，宣布废除領事裁判权条約。1923 年洛桑条約的締約国（土耳其除外）在該約第二十八条中同意“完全废止在土耳其的領事裁判权制度”。見第 318 目。

等国家的地位是有些疑問的。当时，它們的文明还沒有达到使它們的政府和人民能在一切方面了解和履行国际法規則所必要的程度。另一方面，这些国家和所謂西方文明国家之間却发生了广泛的交往。它們和西方国家締結了許多条約，建立了完全的外交关系。中国、波斯和暹罗甚至曾經参加两次海牙和平会議。第二次世界大战以后，中国取得了大国的地位。

(六) 第一次世界大战以后，領事裁判权条約和对大多数这些国家的領土主权的其他限制都已經取消了。① 它們以及其他非基督教国家都加入国际联盟为会員国。除了这些国家之外，还有其他非基督教国家，如埃及、伊拉克、沙特阿拉伯、黎巴嫩和叙利亚，也都参加了1945年的旧金山会議，而且是联合国的創始会員国。1949年，以色列加入了联合国为会員国。宗教和頗有爭論的文明程度的标准本身已經不是承认国家資格的条件。一般地說，“国际大家庭”的成員資格問題——以別于一个国家作为国际法主体的地位問題——現在是一个純粹具有历史意义的事情了。

第29目 国际大家庭以外的国家的待遇 国际法作为以国际大家庭成員的共同同意为根据的国家之間的法律，当然不包括任何关于与国际大家庭以外的国家交往和对它們的待遇的規則。显然，这种交往和待遇是应該由基督教道德原則加以規定的。美国对于紅印第安人的关系在某些方面曾适用国际法規則。

第29目——1 普遍国际法与区域国际法 国际法是以存在着一个国际社会这个假定为根据的，而这个国际社会包括一切独立国家在內幷构成一个法律上有組織的社会。从这个假定出发，就必然要承认有一部属于根本性质的規則，普遍地拘束这个社会的

① 見第318目。

一切成員。由于各国的地理、經济和文化的悬殊，因而，能普遍适用的規則的范围必然較国家之內能普遍适用于个人間关系的規則的范围为狹窄。[①]各国之間的这些不同情况，可能使有必要在区域共同利益的基础上加以发展和調整，但是，这种两个或两个以上国家之間的特殊国际法是以对一切国家有拘束力的国际法原則的存在为前提的，并必須依照这种原則加以解释。

国际法的普遍規則的存在，一方面为一些主张严格的实在法主义的人所否认，他們认为各国的明示意思是国际法范围內的义务的唯一淵源。另一方面，由于过分强調所謂美洲国际法，由于坚持国际法中英美学派和大陆学派的区别，以及由于对国际法有各种民族主义概念，国际法的普遍規則的存在也模糊不清了。这些是現在所要逐一討論的問題。

第29目——2 所謂美洲国际法 美洲各共和国成为独立国家的历史环境使它們对于有些原則特别重視，例如自决、独立权、不受欧洲国家干涉的自由、出籍和迁徙的自由等原則。这些原則之中，有些后来为欧洲国家所采用，在欧洲历史上起过重要的作用；另外一些，如移民自由，現在至少暫时已經为多数美洲国家所放弃。此外，除加拿大外，美洲各国以泛美联盟和定期的泛美会議的方式，成立了非政治性的常設合作机构。[②]它們还訂立了一系列的一般性公約，把它們之間有关国际公法和国际私法的若干事項編纂为法典，但附有許多保留。[③]这些公約所依据的原則，就它們已經取得全体美洲国家普遍同意的而言，在实质上与拘束世界其他地方的国家的原則并无不同。美洲的特殊問題可能在将来需要有

① 这主要是因为，法律的施行必須限于那些可以統一規定的事項。

② 見第89目——2(四)，附注。

③ 見第35目，附注。

显然不同于在其他地方实行的一些規則和原則。然而，一直到現在，美洲国际法虽然經常出現在学者的討論之中，但似乎还沒有形成自己的任何显著特性。① 地理的接近可能有助于提供基础，使在国际合作上和在为了維护和平而进行政治互助上有比世界各国之間所可能有的較为发达的形式；它也可能产生制訂关于特殊利益与情势的特殊国际法規則的需要。但是，对美洲国际法是否存在問題的爭論表明，不夸大这种区域特性的范围或意义，是很重要的。② 国际法院在哥伦比亚和秘魯之間的庇护权案中认为，因拉丁美洲各国較常发生內乱而在它們之間取得一定重要性的庇护制度的一些表面后果，并不具有决定的重要性。国际法院宁願以国际法的一般原則——其中包括禁止干涉原則——为其判决的根据；它认为，禁止干涉原則要求对于一国在其使館內庇护駐在国逃犯的权利給以限制性的解释。③

第29目——3 所謂国际法的英美学派和大陆学派 各种国內法体系在概念和方法上的不同，也在另一方面引起了对于国际

① 許多作者举**占有**主义（見第201目）为美洲国际法的例子，但这往往是唯一可举的例子。

② 本书作者认为"不应主张有一个美洲国际法，以别于欧洲国际法"。阿耳瓦雷斯特别主张美洲国际法的存在。但是，看来，他完全不否认国际法的普遍規則的存在，而是强調"关于美洲的特殊問題的特殊規則的存在，这些規則所涉及的事項是一般国际法所还沒有加以規定的"。

"美洲国际法"一詞曾經为《美洲国际法典草案》所采用，該草案是由泛美联盟向所有美洲国家的政府提出的。这个法典的第二号草案对美洲国际法所下的定义是："在国际关系范围內新世界各共和国所固有的一切制度、原則、規則、主义、慣例、习慣和实践"，从而使**法律**一詞有着非常广泛的意义，而且显然包括了如門罗主义之类的政策原則，而門罗主义并不是一个法律規則（見第139目和第140目）。該第二号草案并不在1927年4月至5月里約热內卢美洲法学家国际委員会所通过的各草案之內。

关于美洲对国际法某些部分进行区域性法典編纂的多次努力，見第36目，附注；关于美洲区域主义，見第140目，第167目——15甲。

③ 見第17目和第390目——2。

法的普遍性的怀疑。例如，有人认为，所謂英美学派和大陆学派在国际法的主要問題上有着根本的不同。但在事实上，不論关于和平法或战爭法，① 現在幷沒有这种差异。关于国內法体系的不同所引起的所謂基本概念和研究方法的分歧，在为数不多的有关情形下，国际实践已經使一些表面上相对立的观念得到調和和相互接近。例如，国际常設法院以及后来的国际法院在实践上把在形式上不顾司法先例主义与經常有成效地顾及法院的先前判决这两方面結合起来的做法，就表現了这一点。② 幷且，对各主要私法体系的比較研究也可以說明，各体系之間的差异往往在于名詞、用語和程序，而不在于实体法。实体法如果有所不同，其不同只影响专属国內法范围内的行为規則，因而不是属于使国际法的划一发展与执行成为不可能或有困难的性质的。③

第29目——4 国际法的民族概念 最后，国际法的普遍性曾經受到在第一次大战后的反常时期发展起来的国际法的一些民族概念的攻击。例如，苏联作者曾經有一个时期否认一个永久和一般的国际法的可能性；他們談的是一种过渡的国际法，这种国际法在俄国制度扩展到其他国家以前，是以特別协定而不以一般协定为根据的。同样地，随着1933年德国新政权的建立，德国作者們曾强調一种建立于种族同源原則之上的各国"团体間联立国际法"的观念；而且，他們为了要加速結束凡尔賽条約所造成的德国的政治上屈服状态，把国家平等的观念提高到国际法的基本原則的地位。④

---

① 在战爭法方面，英美学派和大陆学派关于战爭关系的主体（見第2卷，第57目）的意見确有不同，但現代战爭的性质和范围的变化可能已經消除了这种分歧。

② 国际常設法院的判决从来未提及国际法上这两个学派的任何不同之处。

③ 近几年来，以英美和大陆两学派的不同成为产生种种困难的原因的趋势大概已經有所减弱。

④ 瓦耳茨坚持认为，法院按照国际法解释国內法的义务，对于凡尔賽条約的一

国家政策对国际法的这种或类似的干扰在本质上是暂时的现象。另一方面，只要这些国家的国内和国际实践是以与大多数国家通行的观念完全相反的观念为根据的，那么就不可避免地要造成一种情势，使国际社会失去共同的政治、法律和伦理观点，而这些共同观点正是国际法的正常运用和充分发展的必要条件。但是，尽管在这些时期中国际法的发展必然要受到阻碍，国际法却仍然能够发揮它調整交往关系以及維持和执行和平的主要作用，而且这种作用的实际重要性正在日益增加。

第六节 国际法的法典編纂

第30目 法典編纂运动 国际法的許多規則由于国际法的发展迟緩而必然缺乏精确性的情况，引起了将国际法編纂为法典的运动。① 这个运动因下述希望而加强了，即希望有一部已經确定并經同意的規則以供国际法庭之用，从而鼓励各国把它們的爭端交付司法裁判。

将国际法全部編纂为法典的想法产生于十八世紀末叶。首先提倡这样法典編纂的是边沁。法国国民大会也有类似的方案，它于1792年决定发布一个《国家权利宣言》，附于1789年的《人权宣言》之后。格雷瓜尔僧长担負了起草这个宣言的任务。1795年，他

些規定是不适用的，因为这些規定是强加于德国并破坏德国与其他国家之間的平等地位的。

① “法典編纂”至少有两种不同的意思：（一）把习慣法和法院判决所产生的規則变为制定法或公約的过程，而不改变或很少改变法律本身；英国法学家所說1893年貨物买卖法把关于买卖的法律編纂为法典，就是这个意思。（二）通过一般公約使各国对于国际法的某些問題取得协議的过程，这些公約是以現行的习慣和协定国际法为根据，但加以修改，以調和各种互相冲突的意見，使能达成协議。

提出了草案二十一条，但未为国民大会所通过，这件事就停止了。[1]

第31目　第一次海牙和平会議的工作　十九世紀末，在1899年，由俄国皇帝尼古拉二世亲自发起在海牙召开的所謂和平会議，表明了国际法的一些部分是可能編纂为法典的。[2] 这个会議除了訂立三个不甚重要的宣言以及将日內瓦公約适用于海战的公約以外，还产生了两个可以称为法典的重要公約，即：(一)"和平解决国际争端公約"和(二)"陆战法規与慣例公約"。第一个公約有巨大的实际意义，因为常設仲裁法院的各法庭曾經裁决了許多案件。第二个公約的巨大实际价值也是不可否认的。虽然該公約經过1907年第二次海牙和平会議修正之后还有許多缺陷，但是該公約是一个

---

① 这二十一条并不构成一个眞正的法典，而只是包括若干原则。

一直到了1861年才作出眞正尝試，来证明法典編纂是可能的。这就是奥国法学家多明一貝特魯舍維史所作的尝試，他于这一年在来比錫出版了一部《国际法典綱要》。1863年紐約哥伦比亚大学法兰西士·利伯教授草拟了一部战争法規则，在美国南北战争期間由美国政府刊行，作为美国軍队的指导。1868年，瑞士的著名国际法作者布伦奇理出版了《文明国家的現代国际法法典》。这部法典草案曾經翻譯成法文、希腊文、西班牙文和俄文。1872年，伟大的意大利政治家兼法学家芒契尼在他的《論国际法的改进与編纂》一文中主张国际法的法典編纂。1872年，在紐約还出版了大卫·都德里·費耳德的《国际法典大綱草案》。1873年，国际法学会在比利时的根特成立。这个各国法学家的組織，定期集会，并产生了若干关于国际法的某些部分的草案。1873年，国际法改进与編纂协会成立，也定期开会；該会現在称为国际法协会。1874年，俄皇亚历山大二世发起在布魯塞尔召开国际会議，以討論关于陆战的国际法典草案。在这次会議中，法学家、外交家和軍人作为被邀請国家的代表聚集一堂；他們議定了一部六十条的规则，名为《布魯塞尔宣言》。但是各国都沒有批准这些条文。1880年，国际法学会出版了《陆战法規手册》。1887年，利魏出版了他的《国际法及国际法典資料》。1890年，意大利法学家菲奥雷出版了《国际法法典》，該书的第五版出版于1915年。第五版的英文譯本印行于1916年。1906年，杜普累西斯出版了《万国法：国家、立法、行政、司法等机关的制度草案；国际公法法典草案》。1911年，英特諾齐亚出版了英、法、意三种文字写成的《国际法新法典》。同年，佩索亚出版了《国际公法法典草案》。1913年，国际法学会出版了《海战手册》。

② 經荷兰政府发起，已經于1893年、1894年、1900年、1904年、1925年和1928年在海牙举行了六次会議，討論将国际私法的各种問題編纂为法典。

典范，其存在就說明了国际法的某些部分的法典編纂是切实可行的。因此，第一次海牙和平会議在国际法的历史上标志了一个时代。

第 32 目 第二次海牙和平会議的工作 1907 年的第二次海牙和平会議①产生了十三个公約，②其中有些是海洋法的一些部分的法典編纂。十三个公約之中有三个公約——和平解决国际爭端公約、陆战法規与慣例公約和关于在海战中适用日內瓦公約原則的公約——代替了第一次海牙和平会議的三个相当的公約。但是其余十个公約則完全是新的公約。除了关于限制使用武力催索契約債务③和战爭的开始④这两个公約以外，其余都是規定陆战和海战中的战爭和中立規則的。⑤

第 33 目 第一次世界大战后的法典編纂 第一次世界大战后，在战爭法方面，于 1929 年訂立了关于战俘待遇⑥和关于伤病員待遇⑦的一般性公約，并于 1925 年訂立了关于使用毒气和窒息性气体的公約⑧。在和平法方面，这个时期产生了若干用一般性文件作局部法典編纂的重要文献，如国际联盟盟約、国际常設法院規約⑨、1928 年和平解决国际爭端条約⑩、非战公約⑪、关于航

① 1899 年海牙和平会議以后不久，美国对海战采取了和1863年对陆战相似的步驟。1900 年 6 月 27 日，美国出版了一部美国海軍上校斯托克頓起草的規則，名为《海战法規与慣例》——即所謂《美国海战法典》——以供美国海軍之用。虽然該法典在 1904 年 2 月 4 日經美国总統命令撤銷，但它是国际海洋法法典編纂运动的起点。

② 第 2 卷，第 68 目列有这些公約。

③ 見第 135 目。

④ 見第 2 卷，第 94 目。

⑤ 見第 2 卷，第 68 目。

⑥ 見第 2 卷，第 126 目至第 132 目。

⑦ 見第 2 卷，第 119 目至第 124 目——1。

⑧ 見第 2 卷，第 113 目。

⑨ 見第 2 卷，第 25 目——1 丙。

⑩ 見第 2 卷，第 25 目——1 癸。

⑪ 見第 2 卷，第 52 目——9。

空①、內河航行②、和海上航行的各項公約③、以及其他許多屬于科学、經济和人道主义性质的公約④——包括在国际劳工組織主持下締結的許多公約⑤。但是，这些公約是涉及特殊事項的，所以只能用比喻的說法把它們称为法典編纂。至于对眞正称得起法典編纂問題的有系統的处理，則是国际联盟的事。

第34目 国际联盟主持下的法典編纂 1920年起草国际常設法院規約的法学家委員会为了强調他們所认为国际爭端的司法解决与法典編纂的密切关系，通过了一項决議，促請召集国际会議，以負責調和对于国际法的一些特定問題的各种不同意見幷研究一些尙未得到充分規定的問題。1924年，行政院指派了一个十六位法学家的委員会，就国际法法典編纂問題提出报告。該委員会幷沒有奉命起草法典，而是就其认为已經成熟而可以編纂为法典的問題，以及如何才能最好地完成这些問題的法典編纂，提出报告。該委員会考虑了各小組委員会关于各項題目所拟定的报告，研究了各国政府对这些报告的答复，幷于1927年4月向行政院报告称，下列七項問題已經成熟，可以編纂为法典：(1)国籍；(2)領水；(3)国家对外侨的生命財产在其領土內所受的損害的責任；(4)外交特权和豁免；(5)国际会議程序和条約締結与起草程序；(6)海盜行为；(7)海产的开发。⑥

1927年，国联大会考虑了該委員会提交行政院的报告和行政

① 見第197目——3。

② 見第178目——2。

③ 見第265目。

④ 見本卷附录。关于所謂造法性公約所起的作用，一般地見第18目。

⑤ 見第340目—6庚。

⑥ 关于(5)和(7)两項，該委員会建議采取一种較国际会議更加技术性的程序。1928年6月，該委員会报告称，另外两項題目也已經成熟，可以編纂为法典，即：領事的

院对該报告的意見，决定在海牙举行会議，从事上述（一）、（二）、（三）三項問題的法典編纂。行政院于是指示一个筹备委員会考虑执行大会决議所应采取的行动并向行政院提出建議。筹备委員会审查了各国政府对于上述拟議編纂为法典的三項主要題目的各种問題所作的答复，幷拟出了討論基础，以供会議之用。（各国政府的答复、討論基础和委員会的最后报告刊印为三卷；这是权威的和可貴的参考資料。①）

第35目　1930年海牙法典編纂会議　第一次国际法法典編纂会議自1930年3月13日至4月12日在海牙举行。会議就其所应討論的三項問題分为三个委員会。該会議根据第一委員会工作的結果通过了：（一）关于国籍法冲突的某些問題的公約；（二）双重国籍兵役議定书；（三）无国籍議定书；（四）无国籍特别議定书。② 这些公約虽然还不是关于国籍問題的国际方面的广泛的法典編纂，但是包括了若干重要問題，幷且以后經許多国家——包括英国——批准。③ 关于領水，由于对領海寬度問題和与領水邻接的

法律地位和职能及法院对于外国国家的职权。

該委員会在审查关于(1)商业公司的国籍和对他們的外交保护，和(2)对外国商业公司的法律人格的承认的两項报告后，向行政院报告称，这两項題目已經成熟，可以用国际协定加以規定，幷且可以交給一个国际私法会議討論。

該委員会审查幷报告称，下列各項还沒有成熟，不能加以国际規定：(1)各国对于在其領土外的犯罪行为的刑事管辖权；(2)引渡；(3)最惠国条款的解释。（該委員会也曾研究"从事商业的政府船舶的法律地位"，幷且认为这个問題已經成熟，可以加以国际規定；但是，鉴于在国际海运委員会的領导下已經举行多次会議而且該委員会已經拟定了一个公約——見第451目——1，法学家委員会向行政院建議在目前不采取进一步的行动。）

① 这三卷是：第1卷，国籍；第2卷，領水；第3卷，国家責任。在这里，还可以提及国际法法典編纂运动所促起的、在哈佛大学法学院主持下以公約草案形式編成的一套有价值的出版物。附于这些公約草案之后的評释是广泛而又深入研究的結果。

② 关于这些，見第299目、第310目——1和第313目。

③ 該公約和三个議定书于1937年經第十个国家批准后生效。

"毗連区"問題不能达成协議，会議沒有能够通过公約。但是，对于領水的法律地位——包括无害通过权——以及測算領水的基綫，則获得某种程度的协議。会議对这些事項的意見都載在会議的第二委員会的报告中。关于国家責任，会議表現出除其他問題外对下述問題的意見完全不一致，即：在对外国人与本国人相比幷无歧視的情形下，对外国人的待遇的責任問題。①

第36目 国际法法典編纂的限度和前途 那些参加1930年海牙会議的人显然以为，这次会議是国际联盟主持下从事法典編纂的一系列会議中的第一次会議。这次会議通过了关于筹备和召集未来会議的方法的詳細建議。1930年，第十一届国联大会重申国际联盟对法典編纂工作的重大注意，幷請各会員国对于法典編纂会議的建議提出意見。各国所提意見大体上是贊成继續法典編纂工作的，但是，第十二届国联大会虽在原則上决定继續这項工作，却又对这个問題的将来程序作了极其詳細的規定。这些規定

① 見第155目——4。另外一种部分法典編纂是区域性的法典編纂，例如在美洲。早在1826年的巴拿馬公会时，国际法法典編纂运动在新世界各国就已經很盛行。1906年，在里約热內卢举行的泛美会議（美国参加）决定成立一个法学家委員会，起草国际公私法法典，以便向将来一个会議提出。这項工作受第一次大战的影响而停頓，战后，这項工作又继續积极进行，幷且得到1912年新成立的美洲国际法学会的密切合作；1925年，該学会向泛美联盟提出了关于国际公法法典的公約草案三十件。1927年4月至5月，美洲法学家国际委員会在里約热內卢的会議上討論了这些草案，通过了其中的十二件，幷且建議在1928年1月至2月举行的第六届泛美会議予以考慮。1928年2月20日，泛美会議通过了下列七个法典公約：（1）外国人的地位；（2）条約；（3）外交官；（4）領事人員；（5）海上中立；（6）庇护；和（7）內战中国家的义务与权利。第七届泛美会議于1933年12月26日通过了下列公約：（1）妇女国籍；（2）国籍；（3）引渡；（4）政治庇护；（5）国家的权利及义务。会議还通过了一項关于将来法典編纂的方法的决議。該項决議除其他事項外，建議：（1）設立一个常設委員会，其委員既是专家又是有簽訂公約全权的政府代表；（2）将来泛美会議議程中取消法典編纂一項。在利馬举行的美洲国家会議于1938年12月21日通过了一項关于由几个机构逐漸編纂国际法法典的方法的决議。

的主要結果是把正式創議权由国际联盟及其机关轉到国际联盟的会員国身上去，从而减少了在最近将来进行法典編纂的机会。

无論如何，1930年海牙会議的經驗和結果，使有可能对法典編纂是否适宜以及它的前途如何加以估計。首先，这次会議显示出两种法典編纂的区别：一种是把已經得到协議的原則加以系統化和統一；另一种是就到目前为止还有分歧的意見和实践达成协議。会議的进展和結果表明：这两种不同目的的实現可能需要用不同的方法；尤其是，就現有分歧取得协議，主要是一个政策問題，而不能由法律专家的会議来解决。其次，由于国际会議是受全体一致原則的支配的，因而就有这样一种危险：以法典化規則的形式达成协議的尝試可能使最后达成协議的規則的价値降低，因为爭执的結果可能是不适当地取决于最固执的或最不进步的国家。这样，法典編纂的成果可能妨碍而不是促进国际法的发展。① 第三，还有这样一种危险：由于各国政府采取愼重的态度，試图就一向被认为意見一致的事項从事法典編纂，反而往往会暴露出和强調了意見的分歧。第四，由于法典編纂意味着划一的規定，法典編纂的范围必然是有限的，因为在許多情形下，利益和情况的不同会使划一規定有困难或不适宜。第五，这次会議表明，即使关于大体上无爭論的問題，法典編纂的工作也需要长期的准备和討論，而这种准备和討論是不能很好地在国际会議的仓卒气氛中进行的。因此，1930年海牙会議企图在一个月內将国际法的三个重要部分編纂为法典的計划，可能是过分野心。

另一方面，如果把这些障碍視为放弃对国际法中已經充分发展的部分通过一般公約予以划一或确定的工作的充分理由，那也

① 甚至在該会議举行以前，起草討論基础的筹备委員会就已經提出这种警告。

是一种錯誤。誠然，沒有法典化的法律規則幷沒有严重地妨碍国际常設法院或其他法庭的工作，而相反地，它們的工作表明，国际法可以通过国际法庭的判决而間接地得到发展幷取得一定程度的确定性。① 但是，毫无疑問，国际法的适当部分的法典編纂可以增加国际法的明确性和权威，同时又可以在較小程度上使各国更加願意把它們的爭端提交强制的司法或仲裁解决。至于因实行全体一致原则的結果而发生失敗或甚至倒退的危险，可以用参加会議的国家多数通过公約的办法来設法避免。这样通过的公約的范围可以因后来其他国家的加入而扩大。这些公約在許多国家之間继續有效的事实本身是不能不发生很大的影响的。因此，虽然由权威性的公私团体来重新厘訂国际法（由于正式法典編纂有危险和缺点，因而有时有人主张采用这种办法）会有相当的好处，但是，正式进行法典編纂，把編纂的結果納为实在国际法的一部分，应該是有組織的国际社会的正常和正当努力的目标。联合国宪章第十三条可能就是这个意思，它規定：联合国大会应发起研究幷作成建議，其目的除其它外，是为了"提倡国际法之逐漸发展与編纂"。1947 年第二届联合国大会决議設立国际法委員会，担負編纂和发展国际法的任务。② 同时，大会通过了該委員会的規章，說明該委員会的职权幷規定由大会定期选出該委員会委員。規章規定，該委員会由十五名委員組成，他們都应該是在国际法方面有公认資格的人士。它还規定，整个委員会应保证"代表各种主要文化和各主要法律体系"。該委員会委員于 1948 年第一次选出，任期三年，

① 見第 19 目——1。

② 該决議是按照 1947 年 6 月举行的一个由各国政府代表組成的委員会的建議通过的。1947 年，国际法协会根据以麦克奈尔法官为主席的委員会的报告通过了一些决議，强調对于国际法中某些已經选定的部分予以重新厘訂的重要性——重新厘訂不是以公約形式的正式法典編纂。

每年举行短期会議。它沒有自己的常設机构。显然，联合国各会員国对宪章第十三条的这一重要方面的积极推动，必然取决于它們是否有可能在維护世界和平的迫切任务方面少費点精力。①

第 37 目 国际法的法典編纂与发展 联合国宪章和国际法委員会規章都对国际法的法典編纂与发展加以区别。在規章中，为方便起見，"国际法的逐漸发展"一語被用以指"对于国际法所未

① 国际法委員会在 1949 年举行的第一届会議上拟出了一个临时的題目单，列举下述选出来进行法典編纂的十四个題目：（1）国家和政府的承认；（2）国家和政府的继承；（3）国家及其財产的管轄豁免；（4）对于在国家領土外所作的犯罪行为的管轄权；（5）公海制度；（6）領水制度；（7）国籍，包括无国籍；（8）外国人的待遇；（9）庇护权；(10)条約法；(11)外交交往与豁免；(12)領事交往与豁免；(13)国家責任；(14)仲裁程序。1953 年，該委員会拟出了有关仲裁程序的某些方面的草案以及一些关于消除和减少无国籍的公約草案（見第 313 目——1）。它还着手考虑条約法和領水与公海制度。关于領水与公海，它拟出了关于大陆棚（見第 287 目）和漁业（見第 155目——1）的条款草案。它还提出了关于一些特殊問題的草案和报告，例如紐伦堡原則的制訂和关于破坏和平与人类安全罪的法典（見第 2 卷，第 582 目）、国家权利与义务宣言（見第 112 目）、侵略定义、多边条約的保留（見第 517 目——1）和国际刑事管轄問題（見第 2 卷，第 257 目——2）。

看来，国际法委員会規章关于該委員会的組成的規定、該委員会所能支配的手段以及各国政府为了考虑該委員会提出的草案所能使用的机构，都不能使該委員会有系統地进行国际法的法典編纂与发展的工作。国际法委員会在它成立后头七年里沒有能够用法典編纂或发展的方法（見第 37 目）来制訂任何重要国际法問題，以便使联合国能采取积极行动，由大会正式通过公約或采取其他行动以供各国政府采納。委員会規章規定：委員会对于它关于編纂事項（关于发展事項，显然也是如此）所提出的最后草案，可以建議联合国大会：（1）报告已經发表，不采取行动；（2）通过决議，对报告表示注意或予以通过；（3）将草案提交各会員国，以便締結公約；（4）召开会議来締結公約（第二十三条）。規章还規定：联合国大会在它认为适宜时，可以将草案交回国际法委員会考虑或重新起草。联合国大会能否有效地执行这些重要而复杂的任务，必然取决于是否存在一些具有一种职权和永久性的机关（在大会內或与大会有联系），这种职权和永久性使这些机关能够处理在与宪章所交付的任务相称的規模內进行工作的国际法委員会所产生的立法成果。同样地，按照宪章的目标来扩大該委員会的工作，在很大程度上必然取决于联合国各会員国政府和外交部內是否設立負責对該委員会的草案进行詳細研究的必要机构。国际法委員会的工作在該委員会每年向联合国大会提出的报告中有大概的叙述。

規定或在各国实践中尙未得到充分发展的問題制訂公約草案”。同样“为方便起見”，“国际法的法典編纂”一語被用以指“对于已經有广泛的各国实践、先例和学說的一些国际法部門进行更精确的制訂和系統化”。① 这种区别所能具有的用处大概取决于对这样一点的认識，即：这种区别在理論上的价值是有限的，而且它的实际应用也是微不足道的。該委員会的規章对于这两种活动規定了不同的程序，但是，这种不同程序已經证明是行不通的，而且在实践上也已經完全被漠視了。“已經有广泛的各国实践、先例和学說”的一些問題，如領海的寬度，② 往往是有爭論的，以致只有用制訂新規則的方法的立法革新才能适应情况的要求。而且，可能发生这样的情形：关于一些比較罕見的問題，目前的实践和学說是完全一致的，但国际方面的进展却可能要求对現行規則加以修改。相反地，有关一些特别新奇問題——如大陆棚制度③ ——的原則，只有考虑到已确立的国际法原則并在这个范围内对已确立的国际法原則进行“編纂”，才能用“发展”的方法加以制訂。因此，国际法委員会所制訂的大陆棚制度，就是以充分承认和維护經合理修改后的海洋自由原則④ 为根据的。事实上，广义的法典編纂的整个过程，通常必須依靠在同一問題上重新厘訂現行原則和制訂新原則这两种过程相結合，才有它的用处和它的正当理由。最好在每一个情形下，从事法典編纂的机构都使人毫无疑义地了解到它所制訂的規則中有多少是現行法律的陈述，有多少是对現行法律的改变。

第 37 目——1　国际立法与国际法的修改　宪章第十三条所

① 第十五条。

② 見第 186 目。

③ 見第 287 目——4。

④ 同上。

規定的国际法的法典編纂与发展的主要目的，是要使国际法中已經有一致意見或者有足够的实践可以进行改进的那些部分，得到明确的宣示。这样設想的国际法法典編纂与发展应有别于有意識地修改和变更領土安排及其他类似情况——如有关空中主权或国家規定关税或移民的排他性职权的情况——使它們适合已改变的情势并消除国际摩擦的原因。目前还沒有任何能不顾少数有关国家的异議而实現这种性质的改变的国际立法机构。設立这种机构实质上就等于成立一个国际立法机关。① 这种发展虽然本来是可能的，并且是完全合乎国际法的性质和目标的，但却不是各国政府目前所能接受的。这种发展的实現必然是从目前的全体一致原則逐步过渡到一种国际立法程序的問題，而国际立法程序又是以在投票和代表权平等問題上作重大改变为条件的。国际联盟盟約第十九条授权大会建議根据已变更的情势来考虑条約及国际情势，很可以作为这种发展的出发点。② 虽然联合国宪章沒有类似的規定，但是宪章第十一条所給予联合国大会的討論和建議的广泛权利是可以正当地用于这种目的的。③

① 这一点往往是那些认为必須設立有效的和平变更机构才能在国际組織的其他方面取得进展的人所不了解的。

② 見第167目——15。

③ 見第168目——9。

第二章　国际法的发展和国际法学

第一节　格老秀斯以前国际法的发展

第 37 目——2　古代国际法　国际法作为主权和平等的国家之間的以这些国家的共同同意为基础的法律，是近代基督教文明的产物，而且可以說已經有了大約四百年的历史。然而国际法的根源则可以追溯到远古。在古代各国在对外关系上所遵行的規則和慣例中可以找到这种根源。但是，大家都知道，古代世界的思想中还沒有发生国际大家庭的概念。每一个国家都有它自己的宗教和神，它自己的語言、法律和道德。古代沒有发生有足够的力量以实現各国之間的团結幷使它們彼此更为接近和将它們結成一个国际社会的国际利益。然而，另一方面，沒有一个国家能避免与其他国家发生接触。当时曾經进行战爭和締結和平，也曾經訂立条約。偶尔也派遣和接受大使，国际仲裁被采用了。国际貿易兴起了。失敗的政客常常逃离本国，到别的国家去避难。幷且，像近代一样，刑事罪犯常常为了逃避懲罰而逃离本国。

不能够存在着各国彼此之間这种相当頻繁和經常的接触而不产生在对外关系上应該遵守的某些相当一貫的規則和慣例。这些規則和慣例被认为是在神的保护之下的；违反这些規則和慣例就会招致宗教的懲罰。略述一下犹太人、希腊人和罗馬人的規則和慣例，是有趣的。

第 38 目　犹太人　虽然犹太人是一神論者，而且虽然他們的伦理标准远較他們的异教徒邻人为高，但是除了他們給居住在他們領土內的外国人以法律前平等以外，他們实际上幷未提高当时

国际关系的水平。他們对他們的一神教感到驕傲并且鄙視一切多神教的其他民族，因而完全不可能承认其他民族是平等的。如果我們比較一下圣經上关于犹太人和其他民族的关系的各个部分，我們就会注意到犹太人是某些外族的死敌，例如他們对阿瑪立克人就不願意有任何和平关系。当他們对这些民族进行战争的时候，他們的行为是极端殘酷的。他們不仅杀死战場上的战士，而且杀死住在家里的老弱妇孺。然而犹太人对于那些不是他們的死敌的民族，則常維持着国际关系。大使被认为是神圣的；条約是被忠实遵守的。而且，当他对这些民族进行战爭时，他們的行为如果用他們的时代和环境的眼光来看，还不是格外殘酷的。犹太人对待外族奴隶的規則也是比較溫和的。这种奴隶并不是不受法律保护的。杀死奴隶的主人是受懲罰的（《旧約》。《出埃及記》，第21章，第20节）；如果主人拷打奴隶过重，而将眼睛打瞎或牙齿打掉，这个奴隶就成为自由人（《出埃及記》，第21章，第23节和第27节）。此外，犹太人允許外国人和他們住在一起，受他們的法律的充分保护。《申命記》第10章第19节說道："怜爱……外人，因为你們在埃及土地上也是外人"，又在《利未記》第24章第22节中有这样的命令："不管是外人，是本地人，你們应該給他們以同样的法律。"

然而，对未来国际法具有最大重要性的，是犹太人的救世主的理想和希望，因为这些救世主的理想和希望并不仅是民族的，而且是完全国际性的。① 这样，我們看到，至少在以賽亚的时代，犹太人对于世界上所有国家将来会和平地联合在一起，就已經有了預

① 在《以賽亚书》（第2章，第2节至第4节）里，以賽亚預言，当救世主降临时，人类的状况将是：

（第4节）"他将在各国中进行裁判，并将譴責許多人；他們应把刀打成犁头，把枪打成鐮刀；一国不应举起刀来攻击另一国；他們也不应再学习战事了。"

感。犹太人把这种理想交給了基督教世界。虽然犹太人国家对于这种理想的实現实际上毫未尽力，但这种理想是在他們之中发生的，而且从未消失过。

第39目　希腊人　与犹太人对未来国际法的这种貢献完全不同的，是希腊人的貢献。希腊人和其邻邦的文明之間的广而且深的鴻沟，必然使他們把邻邦視为野蛮人，从而使他們不能把他們和邻邦的关系提高到古代的一般水平以上。但在馬其頓征服以前，希腊人从来沒有联合成为一个强大的民族国家。他們生活在許多較小的、彼此完全独立的城邦里。正是这一事实，后来使这些独立国家之間产生了一种国际法。它們不能忘記，它們的居民是属于同一种族的。公民的同血統、同宗教和同文明，把这些独立的和——我們現在应当說——主权的国家結合成为一个国际社会；这些国家在平时和战时都认为在相互关系上必須遵守某些規則。其結果是，国际仲裁常被采用，而且希腊人在他們自己之間的战争中的实践是比較溫和的。一条規則是：战争非經宣告不得开始。使者是不可侵犯的。死在战場上的战士应該被掩埋起来。如果一个城市被占領，对于在寺庙中避难的人不得加以杀害。战俘可以交換或贖回；他們的命运最坏也不过是充当奴隶。若干場所，例如在德耳法的阿波罗神庙，是永远不可侵犯的。甚至在交战国軍队中的某些人員，例如携带圣火的僧侶以及先知，也被认为是不可侵犯的。

因此，希腊人給历史留下了这样的范例：只要有使彼此結合一起的一些共同利益和目的，各独立和主权国家就能够并且实际上也不得不生活在一个社会之中，而这种社会給各成員国的国际关系提供了一种法律。常常有人认为，希腊国家的这种国际法决不能与我們近代国际法相比，因为希腊人并不认为他們的国际規則有法律的拘束力，而认为只有宗教的拘束力。但是，我們不应忘

記，希腊人从来不像近代世界那样在法律、宗教和道德之間加以区別。事实仍然是，希腊国家給将来提供了一个范例，即：許多独立国家能够生活在一个社会里，而在这个社会里，它們的国际关系受着以該社会成員的共同同意为基础的某些規則和习慣的支配。

第40目　罗馬人　罗馬人对于未来国际法的貢献又是与希腊人完全不同的。从他們有历史之时起，罗馬人就有特別一批的二十个僧侶，所謂祭司，掌管有关他們对外关系的职务。在执行职务时，这些祭司所适用的不是純粹世俗的法律，而是神圣的法律，所謂祭司法。在宣战或媾和时，在締結友好或同盟条約时，以及在罗馬人对一个外国或一个外国对罗馬人提出国际求偿时，就使用祭司。

按照罗馬法，罗馬人与外国的关系取决于罗馬与該外国之間有沒有友好条約。如果沒有这种条約，那么，从外国来到罗馬境內的人或貨物，以及同样地从罗馬到該外国境內去的人或貨物，不享受任何法律保护。这种人可以成为奴隶，这种貨物也可以被夺取并成为夺取者的財产。如果这种被当作奴隶的人回到他的本国，按照所謂"复权法"，他就立即又被认为自由人。大使則属例外。他們总是被认为不可侵犯的；对大使加以侵犯的任何人，都要被送交大使的本国，任凭該国处罰。

如果有友好条約，那么，情形就不同了。在这种情形下，从一国到另一国去的人或貨物就受法律的保护。后来，来到罗馬的外国人很多，因而就产生了規定这些外国人及其与罗馬公民的关系的一整套法律体系，即与市民法不同的所謂万民法。而且，有一种特別的官吏——外事法官——被任命去执行这种法律。与外国訂立的条約有三种：友好条約、优待外侨的条約和同盟条約。这些条約常常包含一項規定，按照这項規定，将来的爭議可以由所謂仲

裁官的仲裁加以解决。

关于战爭与和平，曾經有一些明确的法律規則。罗馬法认为战爭是一种法律制度。战爭的正当理由有四：（1）对罗馬領地的侵犯；（2）对大使的侵犯；（3）条約的违反；（4）在战爭中先前友好的国家对敌国的援助。但是甚至在这些情形下，只有当該外国未对罗馬的要求予以满足时，战爭才是正当的。四个祭司常被派作为大使前往該外国，提出要求。如果这种要求被拒絕，就由其中一个祭司从罗馬边境将一支标枪擲入該外国境內而正式宣战。对于战爭本身，並不存在着法律規則，而只有自由处置权。罗馬人方面有不少极端殘酷的事例。然而，关于战爭的終止，则有一些法律規則。首先，战爭可以由和約——在当时总是友好条約——的締結而終止。第二，战爭可以由投降而終止。这种投降使敌人的生命財产得到保全。第三，战爭可以因对敌国的征服而終止。在这种情形下，罗馬人可以自由处理敌人的生命財产。

由此可見，罗馬人給后世开創了一个国家在其对外关系上有法律[①]規則的范例。罗馬人是一个特别富于法律观念的民族，他們不能让他們的国际关系完全不受法律的处理。尽管这种法律的处理无法与近代国际法相比，然而，由于它的范例給那些后来努力創立我們近代国际法的人提供了許多論据，它对我們近代国际法是有貢献的。

第41目 中世紀的国际法 罗馬帝国逐漸吞并了几乎全部为他們当时所知道的古代文明世界。在罗馬帝国的疆界之外，他們差不多不知道有任何独立的文明国家。因此，在罗馬帝国存在期間，既沒有国际法存在的余地，也沒有国际法的需要。固然在这个

① 但在本质上与其說是国际的，毋宁說是国內的。

世界帝国的边境經常发生战爭，但是这些战爭只使少数几个規則和慣例有实行的机会。而且，在康斯坦丁大帝(306 年至 337年)在位期間，基督教信仰成为帝国的宗教、拜占庭代替罗馬成为首都的时候，以及后来当罗馬帝国于 395 年分裂为东西两帝国的时候，这种情形并未改变。476年，当西罗馬帝国末代皇帝罗繆拉斯·奥古斯特拉被日耳曼軍队領袖鄂多瓦塞废黜而鄂多瓦塞自立为意大利的統治者的时候，西罗馬帝国就崩潰了。已經覆灭的西罗馬帝国的領土落入了各种不同的——主要是日耳曼血統的——民族之手。468年，梅洛溫基王朝的克罗多維奇統治下的法兰克王国兴起于高卢。493 年，击敗了鄂多瓦塞的西奥多里克大帝統治下的东哥德王国兴起于意大利。456 年，西哥德王国出現于西班牙。早在429 年，万德尔人就在非洲以迦太基为首都建立了王国。449 年，撒克逊人已經在不列顛尼亚获得了立足地。

所有这些民族都是眞正的野蛮人。虽然他們已經信奉基督教，但是，經过了几百年，他們才达到較高程度的文明。而且，再經过了几百年，他們才征服旧罗馬帝国各部族并与帝国殘余人口混合而形成了許多不同的民族。到了八世紀，情形才較为稳定。查里曼建立起他的龐大的法兰克帝国，并于 800 年由教皇利奥三世加冕为罗馬皇帝。于是整个世界似乎又成了一个帝国，以皇帝为其世俗統治者和以教皇为其精神統治者，因而国际法也就既沒有存在的余地，也沒有存在的必要。但是，法兰克帝国并未維持很久。按照凡尔登条約，这个帝国于 843 年分为三部分，而且随着这次分裂就开始了一系列的发展，逐漸导致若干欧洲国家的兴起。

在以后数百年間，日耳曼皇帝在理論上依然是世界的統治者；但在实际上，由于日耳曼各諸侯逐步确立了他們的独立，日耳曼皇帝甚至不是他本土的主人。而且，虽然在理論上世界是由作为世

俗首領的皇帝和作为精神首領的教皇照管的，但是阴謀叛变、爭吵和战爭却是經常发生的。战爭实践是极其殘酷的。誠然，教皇和主教有时减輕了这种实践的殘酷性，但是，通常是看不到基督教义有什么影响的。

第42目 十五和十六世紀 在許多彼此絕对独立的国家沒有建立起来以前，国际法是不需要的。从843年凡尔登条約开始的发展过程，到了弗雷德里克三世——1440年至1493年的日耳曼皇帝——在位时期达到了最高峰。他是由教皇在罗馬加冕的最后一个皇帝。当时欧洲在事实上已經分裂为許多独立国家，因而从那时起就需要一种法律来处理这些主权国家的国际关系。七个重要因素給后来的国际法的原則提供了发展的基础。

（一）第一是市民法学家和教会法学家。罗馬法是在十二世紀初由在波伦亚讲授罗馬法的艾尔尼厄斯带回到西方来的。他和其他注释家及后期注释家将罗馬法看作是“成文的理性”，是最好的法律。这些市民法学家主张，由于日耳曼皇帝是罗馬皇帝的继承者，罗馬法就当然是文明世界的法律。他們对《罗馬民法典》的注释涉及到未来国际法的許多問題，而且他們是在罗馬法的基础上来討論这些問題的。

另一方面，教会法学家——他們的影响直到宗教改革之时为止幷未減弱——是从道德的和教会的观点来論述未来的国际法关于战爭的許多問題的。

（二）第二是与国际貿易有关而出現的一些极重要的海洋法汇編。由于罗馬帝国的覆灭和各族人民迁徙期間旧文明的破坏而完全絕迹了的世界貿易，从八世紀起又开始慢慢地发展起来了。海上貿易特别繁盛，促进了海洋法規則和习惯的发展；这种規則和习惯被汇編成法典，幷获得了某种国际承认。这些汇編中比較重

要的有下述几种:《海事法集》,它是十四世紀中叶在西班牙巴塞罗那編成的一部私人汇編;《奥累龙法集》,它是十二世紀搜集法国奥累龙海事法院的判决的汇編;《罗得法集》,它是一部很古老的海事法律汇編,大約編纂于七至九世紀之間;《阿馬斐表》,它是意大利阿馬斐城的海事法律,其日期最晚是十世紀;《威斯比法集》,它是瑞典哥得兰島上威斯比城海事法律的汇編,开始于十四世紀。

国际貿易的发展也引起了关于公海自由的爭論(見第248目),这个爭論間接地影响了国际法的成长(見第 248 目至第 250 目)。

(三) 第三个因素是貿易城市之間为了保护它們的貿易和从事貿易的公民而結成的許多联盟。其中最著名的是成立于十三世紀的汉撒联盟。这些联盟規定对其成員城市之間的爭議进行仲裁。它們在外国取得了貿易特权。它們为了保护自己的利益,在必要时甚至从事战爭。

(四) 第四个因素是各国派遣和接受常駐使节的不断增长的习慣。在中世紀只有教皇派有一名常駐使节駐在法兰克国王的朝廷。后来,意大利諸共和国,例如,威尼斯和佛罗伦薩,首先派遣大使在所派往的国家的首都居住若干年。最后,从十五世紀末起,各国君主在彼此的首都派常駐使节,已經成为普遍的习慣。其結果,对共同国际利益的討論和考量就有了继續而不間断的机会。旣然不能不考虑駐外大使的地位,于是有关外国使节的不可侵犯权和治外法权的国际規則就逐漸发展起来了。

(五) 第五个因素是各大国維持常备軍队的习慣——这也是从十五世紀开始的习慣。这些軍队的統一的和严格的紀律有助于更为普遍的战爭規則和实践的成长。

(六) 第六个因素是文艺复兴和宗教改革。十五世紀的科学与艺术复兴,以及古代学术的复活,重新喚起了希腊生活上的哲学

和美学理想，并把这些理想搬到近代生活上去。由于上述变化的影响，基督教的精神变成比它的文字更为重要。那时产生了一种信念，认为基督教的原则对于基督教世界应該比过去更能发揮統一的作用，而且认为这些原則在国际事务上应該与在国內事务上同样被遵守。另一方面，宗教改革結束了教皇对文明世界的精神統治。各新教国家不能承认教皇对于它們相互之間或它們与天主教国家之間的爭端当然有权仲裁。

（七）第七个因素的出現是与十四世紀初以来所产生的建立永久和平的种种方案密切有关联的。尽管这些方案都是空想的，然而它們的影响无疑是很大的，它們使基督教世界的君主和国家感到有以某种方式使許多独立国家組成一个社会的必要。其中第一个方案是法国法学家庇埃尔·杜布瓦所提出的。他早在1305年，在《收复圣地》一书中建議所有基督教国家成立一个同盟，以維持和平和建立一个为解决同盟的成員之間的爭端的常設仲裁法庭。另外一个方案产生于1461年；当时，波希米亚王（1420年至1471年）波叠布拉德采用了他的宰相安頓·瑪利尼的方案，并与其他国家进行了談判来建立一个由所有現有的基督教国家組成的联邦，并在巴索設立一个由所有成員国的大使組成的常設公会，作为联邦的最高机关。第三个方案是法国亨利四世于1603年所采用的苏利方案。該方案建議将欧洲划分为十五个国家并将这些国家結成一个联邦，設立一个由各成員国委派的委員組成的总理事会，作为联邦的最高机关。第四个方案是埃默里克·克魯塞所提出的。他在1623年提議成立一个联盟，这个联盟不仅包括基督教国家，而且包括全世界所有国家，并在威尼斯設立一个由联盟所有成員国的大使組成的总理事会，① 作为联盟的最高机关。

① 这里所列举的方案都是在格老秀斯所著《战争与和平法》（1625年）一书出版

第二节　格老秀斯以后的国际法的发展

第43目—第50目　格老秀斯的时代　在十七世紀，許多独立国家建立起来了，并且拥挤在比較不大的欧洲大陆上。許多利益和目的使这些国家結成一个国际社会。从此以后，国际无法状态是不可能的了。这就是1625年出版的格老秀斯的著作《战爭与和平法》一书所以贏得了各国、各国統治者和各国国际問題作者的听信的原因。由于国际法現在已成为一种必要，由于这样一种法律的許多原則已經多少取得了承认并且又出現在格老秀斯的学說之中，由于格老秀斯的体系对于当时被认为缺乏法律根据的国际关系的大部分提供了法律根据，因而，格老秀斯这部书就获得了如此普遍于全世界的影响，以致他被正确地称为“国际法之父”。如果认为格老秀斯的学說全部立即被普遍接受，那是很大的誤解，而且也是与历史事实絕不相符的。这样的事情是旣沒有发生也不可能发生的。不久以后所发生的情形是：每当一个具有法律重要性的国际問題发生时，人們就参考格老秀斯的书，而它具有这样压倒一切的权威，以致在許多情形下，它所包含的規則被认为是正确的。格老秀斯提出的而相当迅速地被国际法作者的共同同意所承认的那些規則，如何逐漸地同样为国际大家庭所接受，是一种发展的过程，而这种过程是无法按照它的每一个阶段加以确定的。所能說的只是这样一点：到了十七世紀末，各文明国家都认为自己受

前提出的。后来出現的許多方案中有：1666年黑森—萊因費耳斯亲王的方案、1688年洛林公爵查尔斯的方案、1693年威廉·彭恩的方案、1710年約翰·貝勒斯的方案、圣皮耶僧長（1658年至1743年）的方案、1795年康德的方案以及其他的方案。1914年第一次世界大战的爆发引起了許多建立永久和平的計划的出現（見第167目——1）。

国际法的拘束，而国际法的大部分規則就是格老秀斯的規則。这幷不是說，从十七世紀末以后，这些規則就永远沒有被破坏。相反地，它們是常被破坏的。虽然各国政府在国际法規則适合于它們的利益时是承认国际法的，但是当它們认为一項規則不适合于它們利益时，在很多情形下它們就有意識地或无意識地加以违反。然而，每当这种情形发生时，有关国家的政府总是认为它們幷无破坏这些規則的意思，或者认为它們的行为是符合这些規則的，或者认为它們破坏这些規則是根据正当理由和情况的。国际法的发展幷未在格老秀斯的規則大部分被接受之后即告停止。对規則的需要越来越多，因此越来越多的規則逐漸成长起来了。从格老秀斯时代到現在，所有国际生活中重要的历史事件和事实，一方面使国际法得以表現它的存在，另一方面又使国际法不断地和逐漸地发展成为一个更完善和更完整的法律規則体系。①

第 51 目　国际法历史的教訓　从对这一时期的研究中特别可以得到几个教訓。②

（一）第一个教訓是：国际法的进展是与立宪政府对专制政府、也就是民主对专制到处取得的胜利密切联系的。专制政府既然不对它所統治的人民負責，就有将国家的对外政策，像它的对內政策一样，建立在暴力和阴謀之上的傾向；而立宪政府则不能不将它的对外和对內政策最后建立在被統治者的同意之上。幷且，虽然决不能籠統地认为民主制度在任何时候和任何地方都拥护国际公理和正义，但有一点是肯定的，即：它排除了个人势力扩张和无饜止的領土扩张的政策，而这种政策在过去是許多次战爭

① 本书头四版的第 44 目至第 50 目——3，是关于 1648 年至 1928 年的主要历史事件的叙述。为了种种原因，包括篇幅的关系，現在被删去。

② 除了删去关于王朝战爭及势力均衡的各段外，編者对本目的文字未加变更。

的原因。

（二）第二个教訓是：民族原則的力量是如此强大，以致一切阻止其胜利的尝試都是毫无效果的。无論什么地方，如果有一个由于共同血統、共同語言和共同利益而結合在一起的千百万人的社会变成如此强大，以致他們认为必須有他們自己的国家，使他們能够在他們自己的国家里按照自己的理想而生活并且能够建設一种民族文化，那么，他們迟早是一定会得到这样的国家的。国际政治所能够做并且应該做的，是貫彻这样的規則：属于另一种族的少数者不应被置于法律之外，而应受到与多数者同等的待遇。①包含几个民族的国家，正如許多例子所证明的，是能够生存并且将永远生存的。

（三）第三个教訓是：国际法的进展在很大程度上取决于国际法学的法律学派是否胜过外交学派。②法律学派希望国际法多少循着国内法的方向发展；他們的目的是要把确实、肯定和明确的国际法規則編纂为法典，而且他們致力于建立一些执行国际司法的国际法院。另一方面，外交学派則认为国际法与其說是一些确定和明白的規則，毋宁說是、而且最好永远是一些富有弹性的規則。外交学派反对建立国际法院，因为他們认为国际爭端的外交解决和在外交不能解决时仲裁解决，是胜于由常任法官組成的国际法院的国际司法解决的。然而，无庸置疑，国际法院是迫切需要的，而且国际法規則現在要求一种只有国际法院才能提供的权威的解釋和执行。

---

① 見第 340 目——2 至第 340 目——4。

② 因为沒有更好的名称，这里姑且把这些学派称为“外交”学派和“法律”学派。但是，这些学派不应与“自然法学派”、“实在法学派”和“格老秀斯派”三个学派混为一談；关于后者，詳見第 55 目至第 57 目。

（四）第四个即最后的一个教訓是：国际法的逐漸发展一方面主要取决于公共道德的标准，另一方面則取决于經济利益。公共道德标准越提高，国际法就越发展。而国际經济利益越重要，国际法也就越发展。因为，从某一种角度来看，国际法像国內法一样，是道德和經济因素的产物，同时又是道德和經济利益得到有利发展的基础。既然这是无可爭辯的事实，那么，可以大胆地說，国际法是保证会有无限发展的，因为有些永恒的道德和經济因素是有利于它的发展的。

第三节　国际法学

第52目　格老秀斯的先驅者　近代国际法学开始于格老秀斯的著作《战爭与和平法》，因为在这部书里，一个相当完整的国际法体系作为法律科学的一个独立部門是第一次建立起来了。但在格老秀斯以前，已經有許多作者写过国际法的个别部分。因此他們被一般称为“格老秀斯的先驅者”。其中最重要的有下述几个。（1）勒格那諾：波伦亚大学法学教授。他在1360年写了他的《論战爭、报复与交战》一书，但这部书到了1477年才出版。（2）伯利（1502年至1575年）：意大利法学家和政治家，他在1563年出版他的《論軍事与战爭》一书。（3）布魯納斯（1491年至1563年）：日耳曼法学家，他在1548年出版《使节論》一书。（4）維多利亚（1480年至1546年）：薩拉芒卡大学教授，他所著的《神学感想录》一书中有一部分論战爭法問題，于1557年他死后出版。（5）亚亚拉（1548年至1584年）：西班牙血統，但生于安特卫普，曾在巴馬大君亚历山大·法內斯的軍队中任軍法官；他在1582年出版他的《战爭的权利和职务与軍紀》一书。（6）苏亚利茲（1548年至1617年）：西

班牙耶穌会教徒和科英布拉大学教授，他在1612年出版他的《法律及神为立法者論》一书；这部书（第2卷，第19章，注8）第一次試图以各国构成一个国际社会的事实为各国之間的法律的根据。（7）眞提利斯（1552年至1608年）：意大利法学家，后来当了牛津大学民法教授，他先后于1585年出版《使节論》和于1588年至1589年出版《战爭法評释》，并于1598年以《战爭法》为題就战爭法問題出版了一个增訂本。他所著的《为西班牙辯护》一书是他死后于1613年由他的弟弟西皮欧編訂的。正如霍兰德教授所指出，眞提利斯的《战爭法》一书給格老秀斯的《战爭与和平法》第1卷和第3卷提供了范式和基础。霍兰德正确地說道："使国际法成为目前这样的国际法的第一步，不是由格老秀斯，而是由眞提利斯完成的。"

第53目 格老秀斯 虽然格老秀斯得助于眞提利斯的地方很多，但在这两个人之中格老秀斯却更为伟大，因而有权取得"国际法之父"的称号。休果·格老秀斯1583年生于荷兰的德耳夫特。由于他的异常的聪明和才能，他从小就有"神童"之称。他开始在来頓大学学法律时才十一岁，而在十五岁时便在法国的奥尔良大学获得了法学博士学位。他不仅以法学家，而且以拉丁文詩人和語言学家而著称。他起先执行律师业务，但是后来投身政治而卷入政治和宗教紛爭，并因此于1618年被捕，被判終身监禁。然而在1621年他越獄成功，去法国住了十年。1634年，他到瑞典服官职并任瑞典駐巴黎公使。1645年，他到瑞典辞职后，在从瑞典返国途中，死于德国的罗斯托克。

甚至在他打算写一部国际法的书以前，格老秀斯就已經对国际問題有兴趣。1609年，在他才二十六岁时，他发表了——最初是匿名的——一篇以《海洋自由論》为題的短篇著作，在这个著作里，

他主张公海不能是任何国家的财产，而在当时則普遍地流行着相反的意見。① 直到十四年以后，格老秀斯在亡命法国期間才开始写他的《战爭与和平法》，并且再經过两年以后，于1625年，該书才出版。关于这部书，人們正确地认为，除了圣經以外，从来沒有另外一部书，对人类的思想和事务发生过这样巨大的影响。

既然格老秀斯的目的是要发現永恒的、不变的和不須各国特別同意的国际法規則，那么，他作为他那个时代的人，就不能不以自然法为出发点。在格老秀斯以前，很久就普遍地流行着一种意見，认为在由习慣或国家的立法中发展起来的实在法之上，存在着另一种法律，这种法律的根源是人类理性，因此也就能够不借助于对实在法的任何知識而被发現。这种理性的法律叫做自然法。但是，格老秀斯所建立的、而且他在开始建立国际法时当作出发点的自然法体系，成了最重要的自然法体系，而且发生最大的影响，以致在后世看来，格老秀斯不仅是国际法之父，而且也是自然法之父。②

无論自然法学說的命运有怎样的变化，事实仍然是：在格老秀斯以后的两百多年期間，法学家、哲学家和神学家都坚定地相信自然法学說。如果沒有自然法体系和自然法先知者的学說，近代宪法和近代国际法都不会有今天这个样子。在自然法的帮助下，历史教导人类走出中世紀的制度而进入近代的制度。特别是近代国际法，其本身的存在应归功于自然法学說。格老秀斯采取了使自然法世俗化并使它从純粹神学学說里解放出来的决定性步驟。他

① 关于公海自由的論战，詳見第248目至第250目。格老秀斯的著作《海洋自由論》，据我們現在所知，是他在1604年所写的但从未发表的《捕获法》一书的第12章。《捕获法》一书到了1868年才印出。見第250目。

② “新”自然法是与格老秀斯和他的門徒們所教导的自然法不同的。見第59目。

不否认在当时已經存在有不少关于国家的国际行为的习惯规则，但是他明确地把它們与那些他认为自然法所产生的規則区别开来。因此，他把国际法分为**万国法**，即习慣国际法——他称它为**意志法**——和关于国际关系的**自然法**——后来被称为**自然**国际法。格老秀斯的主要兴趣集中在自然国际法，因为他认为意志国际法是次要的。然而他并不完全忽視意志国际法。虽然他主要是定下了自然国际法的規則，但是他也經常提到关于各种事項的意志規則。

格老秀斯的影响不久就非常大，遍及整个欧洲。他的书印行了四十五版以上，并且出版了許多譯本。

第54目 苏支 然而近代国际法除格老秀斯以外还有另外一个、虽然是比較次要的創始人，那就是英国人理査·苏支（1590年至1660年）。他是牛津大学民法教授和海事法院法官。他是一个多产的作者，而使他获得“国际法第二創始人”称号的书是1650年出版的《国际法与法院》一书。这本小书被正确地称为**实在**国际法的第一部教本。苏支的观点是与格老秀斯完全不同的，他认为习慣国际法是国际法的最重要部分，虽然作为他那个时代的人，他并不否认自然国际法的存在。必須特别指出，苏支是第一个对这个新的法律部門使用**国家間的法律**这个名詞的人。格老秀斯知道得很清楚，而且說过，国际法是一种国家**之間**的法律，但他把它称为**万国法**，并且由于他的影响，在边沁以前沒有人称这个法律为**国际法**。

格老秀斯所主要論述的自然国际法与苏支① 所主要論述的习

① 应該指出，甚至在苏支以前，另一个英国人約翰·塞尔登在他的《自然法与国际法》（1640年）一书中就已經承认实在国际法的重要性。继苏支之后担任海事法院法官的勒奥林·詹金斯爵士（1625年至1684年）也应該被提到。他关于海事法特别是捕获法問題的意見，对国际海事法的发展是极为重要的。

慣或意志国际法之間的区别，在十七及十八世紀产生了国际法作者的三个不同学派，① 即："自然法学派"、"实在法学派"和"格老秀斯派"。

第 55 目 自然法学派 "自然法学派"或"国际法否认派"是指那些否认有由习慣或条約产生的任何实在国际法而主张全部国际法只是自然法的一部分的作者。自然法学派的倡导人是薩繆尔·普芬道夫（1632 年至 1694 年），他在一个大学——即在海得尔堡的大学——担任为自然法与国际法所設的第一个讲座。在普芬道夫所写的許多部书中，对国际法具有重要性的有以下三部：（1）《普遍法学原理》，1666 年；（2）《自然法与国际法》，1672 年；（3）《自然法上人和公民的义务》，1673 年。普芬道夫以霍布斯的《公民論》一书第 14 章第 4 节所提出的将自然法分为个人的自然法与国家的自然法而后者就是国际法的主张为出发点，并且补充說，在这种自然国际法之外，就沒有任何具有眞正法律效力的意志或实在国际法。

普芬道夫的最著名的門徒是德国哲学家克力生·托馬济烏斯（1655 年至 1728 年），他先后在 1688 年和 1705 年出版了《法学論》和《自然法与国际法的基础》二书。关于英国的自然法学者，可以提到法兰西士·赫契逊（《道德哲学体系》，1755 年出版）和托瑪斯·腊瑟福思（《自然法論》，在劍桥圣約翰学院所作关于格老秀斯的系統讲演的摘要，两卷，1754 年至 1765 年出版）。同样应该提到的是：让·巴貝拉克（1674 年至 1744 年），他是格老秀斯、普芬道夫及其他人的著作的一位博学的法国翻譯者和評释者；和让·札克·步拉馬歧（1694 年至 1748 年），他是日內瓦人，著有《自然法与

① 这三个学派不应与現时国际法作者的外交和法律两学派的划分混为一談。見第 51 目。

国际法原理》一书。

第56目 实在法学派 “实在法学派”是与自然法学派相对立的。这个学派包括所有那些与霍布斯和普芬道夫相反的、不仅主张有由习惯或国际条約产生的实在国际法而且认为它比自然国际法更为重要的作者，而有的实在法学者比苏支更进一步，否认自然国际法本身的存在。实在法学派在十七世紀沒有多大影响，当时自然法学派和格老秀斯派盛极一时，但到了十八世紀实在法学派才开始占优势。

在十七世紀的作者中，应該提到日耳曼的雷彻尔和特克斯特。雷彻尔在1676年发表了他的两篇論文《自然法与国际法》，在这两篇論文中他把国际法界說为：多数自由国家受其支配并通过这些国家的默示或明示同意而产生的法律。特克斯特在1680年出版了他的《国际法概要》一书。按照他的意見，国际法是建立在习慣和明示协議之上的。

在十八世紀，主要的实在法学者宾刻舒克、摩塞尔和馬頓斯有巨大的影响。

哥尼流·范·宾刻舒克（1673年至1743年）是一位著名的荷兰法学家，他从来沒有写过关于国际法的系統論著，但由于三本論述国际法的不同部分的书而获得了声誉。他于1702年出版了《海洋主权論》，于1721年出版了《使节論》，于1737年出版了《公法問題》。按照宾刻舒克的意見，国际法的基础是表現在国际习慣或国际条約中的各国的共同同意。

約翰·雅谷·摩塞尔（1701年至1785年）是一位日耳曼法律教授，曾經出版許多部关于国际法的书，其中有三部应該提到：(1)《現代平时国际法原理》，1750年；（2）《現代战时国际法原理》，1752年；（3）《最新欧洲平时和战时国际法研究》，1777年至1780

年。摩塞尔的著作是对实在国际法有极大价值的大量事实的宝库。

乔治·斐烈德力区·丰·馬頓斯(1756—1821年)是格廷根大学的法律教授，也出版了許多部关于国际法的书。最重要的是他的《欧洲現代国际法要論》，出版于1789年；威廉·科貝特于1795年在費拉德尔非亚出版了該书的英文譯本，晚至1864年还在巴黎出版了一个經查尔·維吉注释的新版本。馬頓斯創始了以《馬頓斯条約汇編》为名的著名的条約汇編。馬頓斯的影响是很大的。他不是一个純粹的实在法学者，因为他并不否认自然国际法的存在，并且因为在他发現国际法有缺陷的地方，他有时就提到自然国际法。但是他的兴趣是在实在国际法方面，他用历史方法根据国际习慣和条約把实在国际法建立起来。

第57目　格老秀斯派　“格老秀斯派”居于自然法学派和实在法学派之間。他們保持格老秀斯的自然国际法和意志国际法之間的区别，但是与格老秀斯不同，他們认为实在或意志国际法具有与自然国际法同等的重要性，因此他們对两者同样重視。格老秀斯的影响是那么大，以致十七和十八世紀的多数作者都是格老秀斯派，但其中获得了全欧洲声誉的只有两个人，即沃尔夫和法泰尔。

克力生·沃尔夫(1679年至1754年)是一位日耳曼哲学家，他最初是哈雷大学和馬尔堡大学的数学和哲学教授，后来回到哈雷大学担任自然法与国际法教授。当他在1749年出版他的《国际法方法論》时，他已經七十岁了。1750年，他又出版了他的《自然法与国际法》一书。沃尔夫的国际法观念是受着他的**世界国家**观念的影响。国际大家庭存在的事实被沃尔夫牵强地用来創立一种学說，认为各国的总体构成一个凌駕各成員国之上的所謂**世界国家**。

厄麦立克·法泰尔(1714年至1767年)是瑞士納沙泰尔的人，他曾在薩克森服官职，并任薩克森駐伯尔尼公使。他在基本上并

不想发表任何創造性的著作，而是从事于把沃尔夫关于国际法的学說介紹給欧洲各国政府和外交家。他在1758年出版了他的著作《万国法，或适用于各国和各主权者的行动与事务的自然法原則》。但必須特別指出，法泰尔在該书的序言中，曾經明白地否定了沃尔夫的**世界国家**的观念。法泰尔的书印行了很多版，并且晚至1863年，普拉迪一佛得烈还在巴黎将它重新編訂出版。契提的英文譯本出版于1834年，并且印行了好几版。法泰尔的影响是非常大的。

第58目 十九和二十世紀的論著 鉴于自然法学派、实在法学派和格老秀斯派三个学派在国际法学的发展上所起的影响，对它們略加詳述是必要的。下面所列的只是比較重要的著作。

(一)英国著作

曼宁：《国际法評释》(William Oke Manning: Commentaries on the Law of Nations)，1839年；阿莫斯(Sheldon Amos)修訂的新版，1875年。

波耳森：《国际法原理》(Archer Polson: Principles of the Law of Nations)，1848年；第二版，1853年。

魏耳德曼：《国际法制度》(Richard Wildman: Institutes of International Law)，共二卷，1849至1850年。

菲利莫尔：《国际法評释》(Sir Robert Phillimore: Commentaries upon International Law)，共四卷，1854至1861年；第三版，1879至1889年。

特威斯：《国际法》(Sir Travers Twiss: The Law of Nations, etc.)，共二卷，1861至1863年；第二版，第1卷《和平》，1884年，第2卷《战爭》，1875年；法文譯本，1887至1889年。

阿莫斯：《国际法讲义》(Sheldon Amos: Lectures on Inter-

national Law)，1874 年。

克里西：《国际法初步綱領》(Sir Edward Shepherd Creasy: First Platform of International Law)，1876 年。

霍尔：《国际法論》(William Edward Hall: A Treatise on International Law)，1880 年；第八版，1924 年，希金斯 (Pearce Higgins)修訂。

梅因：《国际法》(Sir Henry Sumner Maine: International Law)，1883 年；第二版，1894 年(惠威尔〔Whewell〕讲座讲义，不是論著)。

劳里默：《国际法制度》(James Lorimer: The Institutes of the Law of Nations)，共二卷，1883 至 1884 年；尼斯(Nys)譯的法文譯本，1885 年。

利魏：《国际法》(Leone Levi: International Law)，1887 年。

劳伦斯：《国际法原理》(Thomas Joseph Lawrence: The Principles of International Law)，1895 年；第七版，溫菲耳德 (Winfield)修訂，1923 年。

沃克：《国际公法手册》(Thomas Alfred Walker: A Manual of Public International Law)，1895 年。

貝克：《国际法初步》(Sir Sherston Baker: First Steps in International Law)，1899 年。

霍兰德：《国际法讲义》(Thomas Erskine Holland: Lectures on International Law)，沃克等 (T. A. Walker 和 W. L. Walker)編，1933 年。

史密斯：《国际法》(F. E. Smith, 后为伯根黑德勛爵〔Lord Birkenhead〕: International Law)，1900 年；第六版，摩威因·休士 (R. Moelwyn-Hughes)修訂，1927 年。

韦斯特累克：《国际法》(John Westlake: International Law)，第1卷《和平》，1904年，第2卷《战爭》，1907年；第二版，第1卷，1910年，第2卷，1913年；法文譯本，1924年。

奥本海：《国际法》(L. Oppenheim: International Law)，第1卷《和平》，1904年，第2卷《战爭》，1906年；第二版，第1、第2卷，1912年；第三版，罗克斯伯(Roxburgh)修訂，1920年至1921年；第四版，麦克奈尔(McNair)修訂，1926至1928年；第五版，劳特派特修訂，1935至1937年；第六版，劳特派特修訂，1940年至1946年；第七版，劳特派特修訂，第1卷，1948年，第2卷，1952年。

貝提：《国际法原則》(Baty: The Canons of International Law)，1930年。

史密斯：《英国与国际法，文件选集》(H. A. Smith: Great Britain and the Law of Nations, a Selection of Documents)，第1卷，1932年，第2卷，1935年。

布賴尔利：《国际法》(J. L. Brierly: The Law of Nations)，1928年；第四版，1949年。

施瓦岑貝格：《国际法》(Schwarzenberger: International Law)，第1卷，《国际法院和法庭所适用的国际法》，第二版，1949年；《国际法手册》(A Manual of International Law)，第三版，1952年。

斯塔克：《国际法概論》(Starke: An Introduction to International Law)，第二版，1950年。

(二)北美著作

肯特：《国际法評释》(James Kent: Commentary on International Law)，1826年；阿卜蒂(Abdy)修訂的英国本，1878年。

惠頓：《国际法原理》(Henry Wheaton: Elements of International Law)，1836年；达納(Dana)修訂的第八美国版，1866

年（1936 年重印，列入斯科特主編的《国际法經典著作》〔Scott: Classics of International Law〕中，附有威尔逊〔George Grafton Wilson〕的序）；波伊德（Boyd）修訂的第三英国版，1889 年；阿特利（Atley）修訂的第四英国版，1904 年；菲利普森（Coleman Phililpson）修訂的第五英国版，1916 年；基思（Berriedale Keith）修訂的第六英国版，共二卷，1929 年；基思修訂的第七版，第 2 卷，1944 年。

伍耳西：《国际法概論》（Theodore D. Woolsey: Introduction to the Study of International Law），1860 年；伍耳西（Th. S. Woolsey）修訂的第六版，1891 年。

哈勒克：《国际法》（Henry W. Halleck: International Law），共二卷，1861 年；貝克（Sir Sherston Baker）修訂的第四英国版，1908 年。

华頓：《美国国际法文件摘要》（Francis Wharton: A Digest of the International Law of the United States），共三卷，1886 年。

波默罗伊：《平时国际法讲义》（John N. Pomeroy: Lectures on International Law in Time of Peace），1886 年。

戴維斯：《国际法要論》（George B. Davis: The Elements of International Law），1887 年；薩尔曼（Sherman）修訂的第四版，1916 年。

泰勒：《国际公法論》（Hannis Taylor: A Treatise on International Public Law），1901 年。

威尔逊和塔克：《国际法》（George Grafton Wilson and George Fox Tucker: International Law），1901 年；第九版 1935 年。

馬克西：《国际法，附释例》（Edwin Maxey: International Law, with illustrative cases），1906 年。

穆尔:《国际法文件摘要》(John Bassett Moore: A Digest of International Law),共八卷,1906年。

威尔逊:《国际法手册》(George Grafton Wilson: Handbook of International Law),1910年;第二版,1927年;第三版,1939年。

斯托克頓:《国际法手册》(Charles H. Stockton: A Manual of International Law),1911年;《国际法綱要》(Outlines of International Law),1914年。

赫尔希:《国际公法与国际組織要論》(Amos S. Hershey: The Essentials of International Public Law and Organisation),1912年;第二版,1927年。

福耳克:《国际法》(Roland R. Foulke: International Law),1920年。

海德:《国际法——主要依照美国的解释和应用》(C. C. Hyde: International Law, Chiefly as interpreted and applied by the United States),共二卷,1922年;第二版,共三卷,1945年。

芬威克:《国际法》(C. G. Fenwick: International Law),1924年;第三版,1948年。

斯透威耳:《国际法,按照現行实践的原則的重述》(Ellery C. Stowell: International Law, a Restatement of Principles in Conformity with Actual Practice),1931年。

哈克沃思:《国际法文件摘要》(Hackworth: Digest of International Law),共七卷,1940年至1943年。

凯尔森:《国际法原理》(Kelsen: Principles of International Law),1952年。

(三)法国著作

封克—布勒塔諾和索雷:《国际法要論》(Funck-Brentano

et Albert Sorel: Précis du droit des gens)，1877 年；第二版，1894 年。

普拉迪厄—佛得烈：《国际公法論》（P. Pradier—Fodéré: Traité de droit international public)，共八卷，1885 至 1906 年。

克烈迁：《国际公法原理》（Alfred Chrétien: Principes de droit international public)，1893 年。

邦菲斯：《国际公法手册》（Henry Bonfils: Manuel de droit international public)，1894 年；傅希（Fauchille）修訂的第八版，1922 至 1926 年（在本书中引用时称"傅希"）。

德斯巴內：《国际公法教程》(Frantz Despagnet: Cours de droit international public)，1894 年；博克（De Boeck）修訂的第四版，1910 年。

皮厄德里厄弗：《国际公法要論》（Robert Piédelièvre: Précis de droit international public)，共二卷，1883 至 1895 年。

梅里納克：《国际公法論》(A. Mérignhac: Traité de droit public international)，第 1 編，1905 年；第 2 編，1907 年；第 3 編，第 1 册，1912 年。

塞尔：《国际法要論：原理与体系》(Scelle: Précis de droit des gens. Principes et systematique)，第 1 卷，1932 年；第 2 卷，1934 年。

塞尔：《国际公法概論》（Scelle: Manuel élémentaire de droit international public)，1943 年。

德佛：《国际公法概論》(Devaux: Traité élémentaire de droit international public)，1935 年。

勒佛：《国际公法要論》（Le Fur: Précis de droit international public)，第三版，1936 年。

卢梭:《国际公法的一般原理》(Rousseau: Principes généraux du droit international public),第1卷,1944年。

雷得斯洛布:《国际法論》(Redslob: Traité de droit des gens),1950年。

卡发雷:《实在国际法》(Cavaré: Le droit international positif),共二卷,1951年。

西貝:《国际公法論》(Sibert: Traité de droit international public),共二卷,1952年。

卢梭:《国际公法》(Droit international public),1953年。

(四)德国論著

施馬茨:《欧洲国际法》(Theodor Schmalz: Europäisches Völkerrecht),1817年。

施梅耳津(Julius Schmelzing):《实际欧洲国际法概要》(Systematischer Grundriss des praktischen europäischen Völkerrechts),共三卷,1881至1820年。《欧洲国际法讀本》(Lehrbuch des europäischen Völkerrechts),1821年。

克呂伯:《現代国际法》(法文)(Johann Ludwig Klüber: Droit des Gens moderne),1819年;德文版书名是《欧洲国际法》(Europäisches Völkerrecht),1821年;摩尔斯达特(Morstadt)修訂的最后德文版,1851年;奥特(Ott)修訂的最后法文版,1874年。

鮑立茨:《实用(欧洲)国际法》(Karl Heinrich Ludwig Poelitz: Praktisches〔europäisches〕Völkerrecht),1823年;第二版,1828年。

沙耳菲耳德:《实在国际法手册》(Friedrich Saalfeld: Handbuch des positiven Völkerrechts),1833年。

黑夫特尔:《現代欧洲国际法》(August Wilhelm Heffter: Das

europäische Völkerrecht der Gegenwart)，1844 年；格夫肯(Geffcken)修訂的第八版，1888 年；貝格森(Bergson) 法文譯本，1851 年；格夫肯 (Geffcken) 法文譯本，1883 年。

奥本海：《国际法体系》(Heinrich Bernhard Oppenheim: System des Völkerrechts)，1845 年；第二版，1866 年。

布伦奇理：《文明国家的現代国际法法典》(Johann Caspar Bluntschli: Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt)，1868 年；第三版，1878 年；拉底 (Lardy) 法文譯本第五版，1895 年。

哈特曼：《实用平时国际法制度》(Adolph Hartmann: Institutionen des praktischen Völkerrechts in Friedenszeiten)，1874 年；第二版，1878 年。

霍耳岑多尔夫：《国际法手册》(Franz Von Holtzendorff: Handbuch des Völkerrechts)，共四卷，1885 至 1889 年。霍尔岑多尔夫是編者兼撰稿者，此外还有其他許多撰稿者。

布耳墨林格：《国际法》(August von Bulmerincq: Das Völkerrecht)，1887 年；第二版，1889 年。

迦莱斯：《国际法制度》(Karl Gareis: Institutionen des Völkerrechts)，1888 年；第二版，1901 年。

烏耳曼：《国际法》(E. Ullmann: Völkerrecht)，1898 年；第二版，1908 年。

李斯特：《国际法》(Franz von Liszt: Das Völkerrecht)，1898 年；弗萊希曼(Fleischmann)修訂的第十二版，1925 年。

柯勒：《国际法基础》(Kohler: Grundlagen des Völkerrechts)，1918 年。

尼迈耶：《国际法》(Niemeyer: Völkerrecht)，1923 年。

哈茨切克：《作为国家行为的重要体系的国际法》(Hatschek: Das Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte)，1923 年；曼宁 (Manning) 英文譯本，1930 年。

依塞：《国际法》(Isay: Das Völkerrecht)，1924 年。

斯特魯普 (Strupp)：《实在国际法的基本特质》(Grundzüge des positiven Völkerrechts)，1921 年；第五版，1932 年。《国际法的理論与实践》(Theorie und Praxis der Völkerrechts)，1925 年；法文版标题是《普遍的、欧洲的和美洲的国际公法概論》(Éléments du droit international public universel, européen et américain)，1927 年；第二版，共三卷，1930年。《国际法与外交辞典》(Wörterbuch des Völkerrechts und Diplomatie)，(一种百科全书)，由哈茨切克开始，由斯特魯普继續編纂，共三卷，1924 至 1929 年。

凡斯劳：《国际法》(Vanselow: Völkerrecht)，1931 年。

汝耳迦斯特：《国际法》(Wolgast: Völkerrecht)，1934 年。

索尔：《国际法基础教本》(Sauer: Grundlehre des Völkerrechts)，第二版，1948 年。

(五)意大利著作

卡桑諾瓦：《国际法讲义》(Ludovico Casanova: Lezioni del diritto internazionale)，作者死后由卡貝拉 (Cabella) 出版，1853 年；布魯沙(Brusa)修訂的第三版，共二卷，1876 年。

菲奥雷：《国际公法論》(Pasquale Fiore: Trattato di diritto internazionale pubblico)，1865 年，第四版，共三卷，1904 年；第二版，安特万 (Antoine) 法文譯本，1885 年。

卡納察-阿瑪利：《平时国际法論》(Giuseppe Carnazza-Amari: Trattato sul diritto internazionale di pace)，共二卷，1867 至 1875 年；蒙达那里-勒維斯特 (Montanari-Revest) 法文譯本，1880 至

1882 年。《国际法概論》(Elementi di diritto internazionale), 共二卷, 1866 至 1874 年。

博恩:《国际公法制度》(Antonio del Bon: Instituzioni del diritto pubblico internazionale), 1868 年。

山多納:《現代国际法論》(Giuseppe Sandona: Trattato di diritto internazionale moderno), 共二卷, 1870 年。

柏尔提里:《現代国际法概論》(Gian Battista Pertile: Elementi di diritto internazionale moderno), 共二卷, 1877 年。

皮厄兰頓尼:《国际法論》(Augusto Pierantoni: Trattato di diritto internazionale), 第 1 卷, 1881 年。(未出其他卷)。

洛莫納柯:《国际公法論》(Giovanni Lomonaco: Trattato di diritto internazionale pubblico), 1905 年。

底安納:《国际法原理, 第一部分, 国际公法》(Giulio Diena: Principi di diritto internazionale, Parte Prima, Diritto internazionale pubblico), 1908 年; 第二版, 第 1 卷, 1914 年; 第 2 卷, 1917 年; 第三版, 1930 年。

安吉洛締:《国际公法教程》(Dionisio Anzilotti: Corso di diritto internazionale), 第 1 卷, 1912 年; 第三版, 1928 年; 日德耳 (Gidel) 法文譯本, 1929 年; 第 3 卷, 第 1 編, 1915 年。第 2 卷和第 3 卷第 2 編还未出版。

卡发列塔:《国际法》(G. Cavarretta: Diritto interstatuale), 第 1 卷, 1914 年。

馬利諾:《国际公法教程》(Marino: Corso di diritto internazionale pubblico), 1917 年。

格瑪:《国际法大綱》(Gemma: Appunti di diritto internazionale), 1923 年。

皮拉西:《国际法讲义》(Perassi: Lezioni di diritto internazionale), 1922 年;共二卷, 1934 年。

卡发格里尔里:《国际法讲义》(Cavaglieri: Lezioni di diritto internazionale),总論部分, 1925 年;《国际法教程》(Corso di diritto internazionale),第三版, 1934 年。

菲多吉:《国际法論》(Fedozzi: Trattato di diritto internazionale),第二版, 1933 年。

罗馬諾:《国际法教程》(Romano: Corso di diritto internazionale),第三版, 1933 年。

奥里維:《国际公法》(Olivi: Diritto internazionale pubblico),第三版, 1933 年。

巴列厄里:《国际公法》(Balladore Pallieri: Diritto internazionale pubblico),第四版, 1948 年。

摩勒里:《国际法概念》(Morelli: Nozioni di diritto internazionale),第三版, 1951 年。

(六)西班牙和南美洲著作

貝罗:《国际法原理》(Andrés Bello: Principios de Derecho de Gentes [internacional]), 1832 年; 最后一版,共二卷,錫耳瓦(Silva)修訂, 1883 年。(作者是智利人)。

潘多:《国际法概論》(José Maria de Pando: Elementos del Derecho internacional),作者死后出版, 1843 至 1844 年;第二版, 1852 年。(作者是秘魯人)。

黎圭姆:《国际公法概論》(Antonio Riquelme: Elementos de Derecho publico internacional, etc.),共二卷, 1849 年。

加尔沃:《国际法》(Carlos Calvo: le droit international, etc.),(第一版是西班牙文版,以后各版是法文版), 1868 年;第五版,共

六卷，1896 年。（作者是阿根廷人）。

馬底厄多：《国际法論》(M. M. Madiedo: Tratado de Derecho de Gentes)，1874 年。（作者是哥伦比亚人）。

阿科达：《国际法教程》(Amancio Alcorta: Curso de Derecho internacional público)，第 1 卷，1887 年；勒尔 (Lehr) 法文譯本，1887 年。（作者是阿根廷人）。

奥里发特：《国际公法論及注譯》(Marquis de Olivart: Tratado y Notas de Derecho internacional público)，共二卷，1887 年；第四版，共四卷，1903 至 1904 年；第五版（节本），一卷，1906 年。

阿科斯塔：《国际公法教程》(Luis Gestoso y Acosta: Curso de Derecho internacional público)，1894 年；第二版，1898 年。

費特納：《国际法手册》(H. Feltner: Manual de Derecho internacional)，共二卷，1894 年。

托科納：《国际法概念》(Miguel Cruchaga Tocornal: Nociones de Derecho internacional)，1899 年；第三版，1923 至 1925 年。

坎坡：《国际公法概論》(Manuel Torres Campos: Elementos de Derecho interuacional público)，第三版，1912 年。

貝維拉瓜：《国际公法》(Clovis Bevilaqua: Direito público internacional)，共二卷，1911 年。（作者是巴西人）。

苏亚利兹：《国际公法論》(S. Planas Suarez: Tratado de Derecho internacional público)，共二卷，1916 年。（作者是委內瑞拉人，但这部书出版于馬德里）。

安托科勒茨：《平时国际公法論》(Antokoletz: Tratado de Derecho internacional público en tiempo de paz)，共三卷，1924 至 1928 年。

奥里发特：《国际公法》(Olivart: El derecho internacional

público)，共二卷，1927年。

烏洛阿：《国际公法》(Ulloa: Derecho internacional público)，共二卷，1929年。

菲南得支—兰得列达：《国际公法論》(González-Hontoria y Fernández-Landreda: Tratado de derecho internacional público)，共四卷，1928，1930年。

阿西奥里：《国际公法論》(Accioly: Tratado de Direito internacional público)，共三卷，1933至1935年；古賴(Goulé)法文譯本，第1卷，1940年，第2卷，1942年，第3卷，1942年；西班牙文譯本，共三卷，1945至1946年。

摩勒諾：《国际公法讲义》(Moreno: Lecciones de Derecho internacional público)，共二卷，1934年。

布斯塔曼特：《国际公法》(Bustamante: Derecho internacional público)，第1卷，1933年(法文譯本，1934年)；第2卷，1934年(法文譯本，1934年)；第3卷，1936年(法文譯本，1936年)；第4卷，1937年；第5卷，1938年。

科斯塔：《国际公法手册》(Podesta Costa: Manual de derecho internacional público)，第二版，1947年。

奎因塔那和肖：《国际公法》(Moreno Quintana and Bollini Shaw: Derecho internacional publico)，1951年。

(七)其他国家作者的著作

博恩內曼：《实在国际法讲义》(Frederick Kristian Bornemann: Forelaesninger over den positive Folkeret)，1866年。(作者是丹麦人)。

馬尔頓斯：《国际法》(Friedrich de Martens: Völkerrecht)，共二卷，1883至1886年，是貝尔格博姆(Bergbohm)譯自俄文原本的

德文譯本；勒奥（Léo）的法文譯本，共三卷，出版于 1883 至 1887 年；俄文原本在 1905 年出了第五版。

福格逊：《国际法手册》（Jan Helenus Ferguson: Manual of International Law, etc.），共二卷，1884 年。（作者是荷兰人，但这部书是用英文写的）。

里維埃（Alphonse Rivier）：《国际法讀本》（Lehrbuch des Völkerrechts），1894 年；第二版，1899 年。另一部更大的著作共两卷，名为《国际法原理》（Principes du droit des gens），1896 年。这两部非常好的书的作者是操法語的瑞士人，曾在布魯塞尔大学讲授国际法。

馬曾：《实在国际法讲义》（H. Matzen: Forelaesninger over den positive Folkeret），1900 年。（作者是丹麦人）。

尼斯：《国际法》（Ernest Nys: Le droit international），共三卷，1904 至 1906 年；新版，1912 年。这部詳尽的著作的作者是一位比利时法学家，他以对国际法学史的研究著称。

劳特：《实在国际法》（J. De Louter: Het Stellig Völkenrecht），共二卷，1910 年。（作者是荷兰人）。法文譯本，1920 年。

烏兰尼茨基：《国际法》（Ulanickij: Myeshdonarodnaye Pravo），1911 年。（作者是俄国人）。

苏必乔斯基：《国际法体系》（Cybichowski: Prawo narodów, System prawa miedzynarodowego），1915 年。（作者是波兰人）。

卡斯特貝格：《国际法》（Castberg: Folkerett），1937 年。（作者是挪威人）。

波伊：《国际法手册》（Boye: Handboog i Folkerett），1918年。（作者是挪威人）。

塞弗里亚德：《国际法原理》（Séfériadès: Principles of Inter-

national Law)，1920 年；第二版，1925 年(希腊文)。

瓦德基尔奇:《国际法》(Waldkirch: Völkerrecht)，1926 年。(作者是瑞士人)。

厄尔里次:《国际法》(Ehrlich: Prawo narodów)，1927 年；第二版，1932 年。(作者是波兰人)。

弗朗索瓦:《国际法手册》(François: Handboek van het Volkenrecht)，第 1 卷，1931 年，第二卷，1933 年。(作者是荷兰人)。

莫勒尔:《平时与战时国际法》，(Möller: International Law in peace and War)，共二卷，丹麦文；第一版，1928 年；第二版 1933 至 1934 年；英文譯本，第 1 卷，1931 年，第 2 卷，1935 年。

霍耳德-弗奈克:《国际法讀本》(Hold-Ferneck: Lehrbuch des Völkerrechts)，第 1 卷，1930 年；第 2 卷，1932 年。(作者是奥地利人)。

霍貝查:《現代国际法导論》(Hobza: Úvod do mezinárodniho práva mirového)，1933 年。(作者是捷克人)。

斯皮罗波洛斯:《国际法的理論与实践》(Spiropoulos: Traité théorique et pratique du droit international public)，1933 年。(作者是希腊人)。

費尔德洛斯:《国际法》(Verdross: Völkerrecht)，1937 年。(作者是奥地利人)。

古根海姆:《国际法讀本》(Guggenheim: Lehrbuch des Völkerrechts)，第 1 卷，1948 年，第 2 卷，1951 年；增訂法文本，第 1 卷，1953 年，第 2 卷，1954 年。

罗斯:《国际法教本》(Ross: A Textbook of International Law)，1948 年(譯自丹麦文的英文譯本)。

第 59 目 十九和二十世紀的国际法学 从法国革命以后，国际法学在十九世紀是在三个因素的影响下逐漸发展起来的。第一

个因素是，各国在維也納会議以后大体上眞誠地努力服从国际法規則。第二个因素是，在二十世紀产生了許多造法性条約。最后但决非不重要的因素是，实在法主义逐漸对自然法学說取得了优势。在十九世紀初年，自然法学派、实在法学派和格老秀斯派这三个学派还在进行斗爭，但是实在法主义慢慢地和逐漸地占了上风，而到了十九世紀末可以說已經取得了胜利，虽然并不是彻底的胜利。馬頓斯、克吕伯、黑夫特尔、菲利莫尔、加尔沃、菲奥雷、布伦奇理、特威斯、梅因和韦斯特累克等作者虽然主要是根据各国实践的，但又在某种方式上承认了自然国际法。但是，总的来說，实在法主义在十九世紀末和二十世紀初是取得胜利了。实在法主义在否认国家的意志以外任何国际法淵源的有效性这一点上，成为极端的国家主权学說的另一种表現，这种学說是当时法学和政治学的特色。实在法学派的态度是如此坚决，以致它否认純粹的实在国际法以外的任何国际法具有科学的性质。①

在第一次和第二次世界大战之間的时期內，国际法学为了符合法律哲学的一般趋势和約定国际法和仲裁实践的发展，在很大的程度上放弃了严格遵守实在法見解的态度。大多数作者現在承认，实在法主义的胜利，是在促进国际法发展的某些重要因素遭受損失的情况下取得的。現在一般都同意，在沒有以各国实践为根据的法律規則的情形下，国际法可以由于援用正义的規則和一般法律原則而得到适当的补充和丰富，而这些規則被說成是一种如格老秀斯所說的自然法，或者是一种具有可变內容的近代自然法，或者被說成来自国际法的"原始假設"，② 或者是来自国际社会

① 这也是本书作者的見解；本书前几版的第95目曾經依照是否属于"实在法学派"的观点对十九世紀的著作作了概括的叙述。

② 見第11目，附注。

成員——国家——的社会性质的基本前提，或者簡单地說，来自理性，那都是不关重要的。事实上，援用这种規則是各国实践，特别是在仲裁专約中所表現的各国实践，以及司法判决和仲裁裁判的經常現象①。在接受国际常設法院規約第三十八条时，各签字国认可了这种实践。无論严格的实在法主义在国际法的过去历史上有过什么优点，它不能再被认为与現行国际法相符合了。上面所述的格老秀斯派，②可能是最接近于正确地表現目前法律情况的。③

就近代涵义的自然法的权威的复活有着动搖十九世紀的严格的实在法主义的傾向而言，这种发展由于第二次世界大战以前的經驗而更加有力了。对人权和公认的法律观念加以践踏的德国和其他极权独裁的兴起，再度使人注意到法律标准的重要性和活力，这些标准虽然不能在国內法院中加以强制执行，却具有一种超越任何一个主权国家的实在法的持久效力。④

第60目 条約汇編

(一)一般的条約汇編

萊布尼茨：《外交国际法法典》(Leibnitz: Codex Iuris Gentium diplomaticus)，1693年；《外交国际法法典补編》(Mantissa Codicis Iuris Gentium diplomatici)，1700年。

伯納德：《条約汇編》(Bernard: Recueil des Traités, etc.)，共四卷，1700年。

賴默尔：《英王与其他君主間自1101年到現在所签訂或談判的条約等》(Rymer: Foedera, etc., inter Reges Angliae et alios

① 見第19目。

② 見第57目。

③ 見第1目、第15目(国际法的淵源)、第19目(一般法律原則)和第70目(主权)。

④ 見第340目——7

quosvis Imperatores…ab Anno 1101 ad nostra usque Tempora habita aut tractata)，共二十卷，1704 至 1718 年（包含 1101 至 1654年的文件）。

杜蒙：《一般外交文件汇編》(Dumont: Corps universel diplomatique, etc.)，共八卷，1726 至 1731 年。

卢塞特：《杜蒙一般外交文件汇編补編》(Rousset: Supplément au corps universel diplomatique de Dumont)，共五卷，1739 年。

施茅斯：《国际法学汇編》(Schmauss: Corpus Iuris Gentium academicum)，1730 年。

溫斯克：《最新国际法法典》(Wenck: Codex Iuris Gentium recentissimi)，共三卷，1781 年、1786 年和 1795 年。

馬頓斯(Martens)：《同盟与其他条約汇編》(Recueil de Traités d'Alliance, etc.)，共八卷，1791年至1801年；《同盟与其他条約新汇編》(Nouveau recueil de Traités d'Alliance, etc.)，共十六卷，1817 至 1842 年；《条約与其他重要文件新补編》(Nouveaux Suppléments au recueil de traités et d'autres actes remarquables, ect.)，共三卷，1839 至 1842 年；《条約、专約与其他重要文件新汇編》(Nouveau recueil général de traités, conventions et autres actes remarquables, etc.)，共二十卷，1843至1875年；《条約与其他有关国际法关系的文件新汇編》，第 2 輯 (Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international; Deuxième Série)，共三十五卷，1876 至 1908 年；《条約与其他有关国际法关系的文件新汇編》，第 3 輯 (Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international, Troisième Série)，第 1 卷，1909 年，继續到最近。

吉拉尼：《外交手册》(Ghillany: Diplomatisches Handbuch)，

共三卷，1858 至 1868 年。

馬頓斯和庫西：《条約簡編》(Martens et Cussy: Recueil manuel, etc.)，共七卷，1846 至 1857 年；格夫肯 (Geffcken) 續編，共三卷，1885至 1888 年。

赫尔茨勒特：《英国及外国国家文件集》(British and Foreign State Papers〔Hertslet〕)：第 1 卷，1841 年；继續到最近。

《国家档案：現代史上官方文件集》(Das Staatsarchiv: Sammlung der officiellen Actenstücke zur Geschichte der Gegenwart)，第 1 卷，1861 年；继續到最近。

《外交档案：外交、历史与国际法每月汇編》(Archives diplomatiques: Recueil mensuel de diplomatie, d'histoire et de droit international)，第 1 輯和第 2 輯，1861 至 1900 年，第三輯从 1901 年起继續到最近。

《十九世紀国际条約汇編》(Recueil international des traités du XIX^{me} Siècle)：德刚、雷諾和巴德万 (Descamps, Renault and Basdevant) 編，第 1 卷，1915 年。

《二十世紀国际条約汇編》(Recueil international des traités du XX^{me} Siècle)，德刚和雷諾 (Descamps and Renault) 編，从1902 年起。

斯特魯普：《国际法历史文件集》(Strupp: Urkunden zur Geshichte des Völkerrechts)，共二卷，1911 年。

《国际法历史文件集》(Documents pour servir à l'histoire du droit des gens)，共五卷，1923 年（这部文件集是前一部文件集的增訂第二版)。

阿尔宾：《1815 年以来重要政治条約》(Albin: Les grands traités politiques depuis 1815 jusqu'à nos jours)，第二版，1912

年。

吉安尼尼：《和約汇编》(Giannini: Collezione dei trattati di pace)，共六卷，1922 至 1924 年。

《国际联盟条約集》(League of Nations Treaty Series)。在国联秘书处登記的英文、法文和其他文字的条約与国际协定集。

《联合国条約集》(United Nations Treaty Series)。这部条約集代替了前一条約集。

《条約与其他外交文件总目》(Répertoire général des traités et autres actes diplomatiques)；第 1 編，特托 (Tétot) 編，包括 1493 至 1866 年的期間；第 2 編，里比厄 (Ribier) 編，包括 1867 至 1894 年的期間；第三編，国际調停学会 (Institut Intermédiaire International) 編，包括 1895 至 1920 年的期間，在該学会的《会刊》中继續下去。(这不是条約汇编，而是索引)

赫德逊：《国际立法》(Hudson: International Legislation)，华盛頓卡尼基国际和平基金会出版。共九卷，包括 1919 至 1945 年。

勒佛和戚克拉佛：《国际公法文件汇编》(Le Fur et Chklaver: Recueil de textes de droit international public)，第二版，1934 年。

斯特魯普：《辞典》(Strupp: Wörterbuch)，第二卷，第 663—672 頁，載有条約汇编的目录。

(二)个别国家的条約汇编①

中　国

《中国与外国所訂立的以及有关中国的条約和协定 (1894 至 1919年)》(Treaties and Agreements with and concerning China, 1894—1919) 麦克默里 (Macmurray) 編，共二卷，1921 年。

① 本表只包括各主要国家所印行的条約汇编。大多数国家現在都印有官方或非官方的条約汇编。

法 国

克勒克:《1713年至1904年法国与外国所訂立的条約等文件汇編》(De Clercq: Recueil des traités, etc., conclus par la France avec les puissances étrangères depuis 1713 jusqu'à 1904)。

巴德万:《法国与外国間的現行条約和专約》(Basdevant: Traités et conventions en vigueur entre la France et les puissances étrangères),共四卷,1918 至 1922 年。(法国外交部出版)。

德 国

《德意志帝国商約》(Handelsverträge des Deutschen Reiches)(内务部編),1906 年;补編,1915 年。

英 国

詹金逊:《1648 年至 1783 年英国与其他国家間的条約等文件汇編》(Jenkinson: Collection of all the Treaties, etc., between Great Britain and other Powers from 1648 to 1783),共三卷,1785年。

查默斯:《英国与其他国家間的海事条約汇編》(Chalmers: A Collection of Maritime Treaties of Great Britain and other Powers),共二卷,1790 年。

赫尔茨勒特:《英国与其他国家間有关通商航海等条約和专約汇編》(Hertslet: Collection of Treaties and conventions between Great Britain and other Powers, so far as they relate to Commerce and Navigation, etc.)。第 1 卷,1820 年;継續到最近。

《条約輯》(Treaty Series)。第 1 卷,1892 年,以后每年出一卷。

《与外国所訂立的商約手册》(Handbook of Commercial Treaties With Foreign Powers)。第四版,1931 年。

意大利

《意大利王国与其他国家之間的条約和专約》(Trattati e convenzione fra il Regno d'Italia e gli Altri Stati)，自 1861 年起由外交部主持出版，至 1936 年止共四十二卷。

日 本

《日本帝国与其他国家之間的条約和专約》(Treaties and Conventions between the Empire of Japan and other Powers)，外务省編，横濱，1871 年；第五版，1908 年。

《日本帝国与外国之間的条約和专約》(Traités et conventions entre l'empire du Japon et les puissances étrangères)，外务省，东京，共二卷，1908 至 1912 年。

俄 国

《俄国与外国所訂立的条約和专約汇編》(Recueil des traités et conventions conclus par la Russie avec les puissances étrangères)，外交部指令出版，馬尔頓斯 (F. de Martens) 編，共十五卷，1874 至 1909 年。

弗罗因德：《1918 至 1923 年俄国和約与商約》(Freund: Russland's Friedens-und Handelsverträge, 1918—1923)，1924 年。

《現行与外国訂立的条約、协定和专約汇編》(Collection of Treaties, Agreements, and Conventions now in force with Foreign States)，外交人民委員会以俄文出版，1924 至 1925 年。

西班牙

奥里发特：《从伊莎伯拉二世到現在的西班牙条約汇編》(Olivart: Collección de Tratados de España desde el reinado de Isabel II. hasta nuestros dias)，1911 年。

美　国

馬洛伊：《1776 年至 1909 年美国与其他国家之間的条約、专約、国际文件、議定书和协定》(Malloy: Treaties, Conventions, International Acts, Protocols, and Agreements between the United States and other Powers from 1776 to 1909)。

加尔沃：《1493 年至1869年拉丁美洲各国的条約全集》(Calvo: Recueil historique complet des traités de tous les états de l'Armérique latine depuis 1493 jusqu'à 1869.)（此外还有阿根廷、巴西、哥伦比亚、哥斯达黎加、危地馬拉、秘魯以及若干其他拉丁美洲国家的官方条約汇編)。

曼宁：《美洲国家間的仲裁条約》(至 1910 年止) (Manning: Arbitration Treaties among the American Nations [up to 1910])，1924 年。

米勒：《美国的条約和其他国际文件》(Hunter Miller: Treaties and other International Acts of the United States of America)，华盛頓，政府出版局。从 1931 年起。这部条約汇編由 1948 年开始出版的一种有用的专輯《美国条約的发展情况》(United States Treaty Developments) 加以补充。

第 61 目　书目[①]

① 在許多种法院判案摘要和汇编之中，最重要的有以下几种：(1)《国际公法案件每年摘要与报告》，1919 至 1948 年 (Annual Digest and Report of Public International Law Cases, 1919—1948)。(2)《国际法材料》(Fontes juris guentium)：甲輯，第 1 編，第 4、第 3 卷：国际常設法院判决摘要，1922 至 1930 年(1931 年版)；甲輯，第 1 編，第 2 卷：常設仲裁法院裁决摘要，1902 至 1928 年(1931 年版)；甲輯，第 2 編，第 1 卷：德国最高法院关于国际法的判决摘要，1879 至 1929 年(1931 年版)。(3)穆尔：《美国为一方的国际仲裁案的历史和摘要》(Moore: History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States has been a Party)，共六卷，1898 年；《国际裁判：古代与近代》(International Adjudication, Ancient and Modern)，共六卷，1929 至 1933 年。(4) 国际常設法院：甲輯，第一至二十四号，判决。

奥姆普提达：《国际法文献》(Ompteda: Litteratur des gesammten Völkerrechts)，共二卷，1785 年。

坎姆普兹：《1784 年后国际法文献》(Kamptz: Neue Litteratur des Völkerrechts seit 1784)，1817 年。

克吕伯：《欧洲現代国际法》(Klüber: Droit des gens moderne de L'Europe)，附录，1819 年。

米鲁斯：《欧洲使节法》(Miruss: Das europäische Gesandschaftsrecht)，第 2 卷，1847 年。

莫耳：《国家学的历史及文献》(Mohl: Geschichte und Litteratur des Staatswissenschaften)，第 1 卷，第 337—475 頁 (1855 年)。

伍耳西：《国际法概論》(Woolsey: Introduction to the Study of International Law)，第六版，1891 年，附录一。

里維埃：《霍耳岑多尔夫著国际法手册》(Rivier: Holtzendorff's

1923年至 1930 年；乙輯，第一至十八号，諮詢意見，1922 至 1930 年；甲/乙輯，第四十号以后，判决、裁定和諮詢意見，1931 年以后；戊輯，第一号以后，年度报告，1925 年以后。国际法院的判决、諮詢意見和裁定，自 1947 年后合成一輯出版。另一輯是辯訴书、口头辯論和文件。(5)《国际仲裁裁决报告》(Reports of International Awards)，由联合国秘书处从 1948 年起出版，已出五卷，包括 1920 年以后的仲裁法庭裁决。

关于案例书，可以提到以下几种：(1) 皮特—科貝特：《主要国际法案例与意見》(Pitt-Cobbett: Leading Cases and Opinions on International Law)，沃克(Walker)，修訂第六版，第 1 卷，1947 年；第五版，第 2 卷，1937 年。(2)赫德逊：《国际法案例及其他材料》(Hudson: Cases and Other Materials on International Law)，第三版，1951 年。(3)狄金逊：《国际法案例》(Dickinson: Cases on International Law)，1950 年。(4)芬威克：《国际法案例》(Fenwick: Cases on International Law)，第二版，1951 年，(5)斯科特和耶格：《国际法案例》(Scott and Jaeger: Cases on International Law)，1937 年。(6)布里格斯：《国际法》(Briggs: The Law of Nations)，第二版，1952 年。(7)麦肯齐和拉医：《加拿大与国际法》(Mackenzie and Laing: Canada and the Law of Nations)，1938 年。(8)格林：《通过案例研究国际法》(Green: International Law Through the Cases)，1951 年。(9)毕曉普：《国际法案例与材料》(Bishop: International Law Cases and Materials)，1953 年。

Handbuch des Völkerrechts)，第 1 卷，1885 年，第 393—523 頁。

斯多尔克：《1884 年至 1894 年国际法文献》(Stoerk: Die litteratur des internationalen Rechts von 1884—1894)，1896 年。

奥里发特：《国际法图书目录》(Olivart: Catalogue d'une bibliothèque de droit international)，1899 年。

尼斯：《国际法》(Nys: Le droit international)，第二版，第 1 卷，1912 年，第 224—351 頁。

杜瑪：《有关国际常設法院的官方和非官方出版物目录单》(Douma: Bibliographical list of Official and Unofficial Puplications concerning the Permanent Court of International Justice)，1926 年，由該法院出版。

斯特魯普：《国际法和国际关系书目》(Strupp: Bibliographie du droit des gens et des relations internationales)，第 1 卷(1933 至 1936 年)，1938 年。

和平宫图书館目录 (Catalogue de la bibliothèque du Palais de la Paix)，1916 年；补編，1922、1929 和 1937 年。

有关国际常設法院和国际法院的官方和非官方出版物目录单 (Bibliographical List of Official and Unofficial Publications concerning the Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice)，自 1926 年起每年載于《法院出版物戊輯》(Series E of the Publications of the Court)，1947 年以后載于《法院年刊》(Yearbook of the Court)。

各主要国际法期刊，特别是《美国国际法学报》(American Journal of International Law)，都載有詳尽的最近书目。

第 62 目 期刊

《国际法协会报告》(International Law Association's Repor-

ts)。(英文)

《国际公法·一般評論》(Revue générale de droit international public)。(法文)

《国际法杂志》(Zeitschrift für internationales Recht)。(德文)

《国际法学会年刊》(Annuaire de l'Institut de Droit International)。(法文)

《国际法評論》(Rivista de Diritto internazionale)。(意大利文)

《国际法杂志》(Zeitschrift für Völkerrecht)。(德文)

《美国国际法学报》(The American Journal of International Law)。(英文)

《美国国际法学会会刊》(Proceedings of the American Society of International Law)。(英文)

《国际法学报》(Journal du droit international)。主要关于国际私法。(法文)

《格老秀斯学会会刊》(Grotius Society's Transactions)。伦敦。(英文)

《国际法評論》(Revista de Derecho International)。美洲国际法学会机关刊物。(西班牙文)

《英国国际法年刊》(British Year Book of International Law)。(英文)

《阿根廷国际法評論》(Revista Argentina de Derecho International)。(西班牙文)

《秘魯国际法評論》(Revista Peruana de Derecho International)。(西班牙文)

《国际法学院讲演集》(Académie de Droit International, Recueil des Cours);在海牙国际法学院发表的讲演。(法文)

《国际法、外交、政治及社会科学評論》(Revue de droit international de sciences diplomatiques, politiques, et sociales)。(法文)

《国际法評論》(Revue de droit international)。(法文)

《法国国际法評論》(Revue internationale française du droit des gens)。(法文)

《比較立法及国际法学报》(Journal of Comparative Legislation and International Law)。(英文)

《保卫和平》(Die Friedenswarte)。(德文)

《北欧国际法杂志及斯坎的那維亚国际法文件》(Nordisk Tidsskrift for International Ret und Acta Scandinavica Juris Gentium)。(斯坎的那維亚各国文)

《瑞士国际法年刊》(Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht. Annuaire Suisse de droit international)。(德、法文)

《国际法季刊》(International Law Quarterly)。(英文)

《国际組織》(International Organization)。(英文)

《国际法与外国公法年刊》(Jahrbuch für internationales und ausländische öffentlisches Recht)。(德文)

《国际法年刊》(Jahrbuch für Internationales Recht)。(德文)

《国际法文庫》(Archiv des Völkerrechts)。(德文)

《美洲法学年刊》(Inter-American Juridical Yearbook)。(英文)

《希腊国际法評論》(Revue Hellénique de droit international)。(希腊文)

《联合国公报》(The United Nations Bulletin) 和《美国国务院公报》)(The Bulletin of the United States Department of

State)，都是官方出版物，但有有用的和最新的材料。（英文）

《日本国际法外交学报》(Japanese Journal of International Law and Diplomacy)。（日文）

《埃及国际法評論》(Revue Egyptienne de droit international)。（法文）

《西班牙国际法評論》(Revista Española de derecho internacional)。（西班牙文）

《荷兰国际法評論》(Netherlands International Law Review)。

《中东国际法評論》(Revue de droit international pour le Moyen Orient)。（法文）

第一編　国际法主体

第一章　国际人格者

第一节　主权国家是国际人格者

第63目　眞实的和表面的国际人格者　国际人格者的概念是从国际法的概念中引伸出来的。由于国际法是文明国家所认为在彼此交往中有法律拘束力的規則的总体，因而每一个属于文明国家之列从而为国际大家庭成員的国家，就是一个国际人格者。但是，下面可以看到，国家有完全主权的，也有非完全主权的。完全主权的国家是完全的国际人格者，而非完全主权的国家是不完全的国际人格者，因为非完全主权的国家只在某些方面是国际法的主体。

主权国家是眞实的国际人格者；和它相区别的，还有表面的而非眞实的国际人格者，例如邦联和在内战中被承认为交战团体的叛乱者。下面可以看到，① 这些都不是眞实的国际法主体，而只是在某些点上被視为国际人格者，因而不成为国际大家庭的成員。

第64目　国家的概念　当人民在他們自己的主权政府下定居在一块土地之上时，一个国家——以别于殖民地——就存在了。因此，国家的存在必須有下列四个条件：

首先，必須有**人民**。人民是共同生活在一个社会里的男女个

① 見第88目(邦联)；第2卷，第59目和第76目(叛乱者)。

人的集合体，尽管他們可能属于不同种族或信仰，或有不同的肤色。

第二，必须有人民所定居的**土地**。一个流浪的民族不是一个国家。① 但是土地的大小是沒有关系的；有时，例如城邦，只是一个城鎮。

第三，必須有一个**政府**——那就是說，有一个或更多的人来代表人民，并且按照本国的法律进行統治。一个无政府状态的社会不是一个国家。

第四，也是最后的，必須有一个**主权的**政府。主权是最高权威，即一个独立于世界上任何其他权威之外的权威。因此，依照最严格和最狹隘的意义，主权含有全面独立的意思，无論在国土以內或在国土以外都是独立的。

第 65 目　非完全主权的国家　一个国家通常在表面上总是具有全面的独立性，因此具有完全的主权的。然而，有些現存的国家肯定地不具备完全的主权，因此被称为非完全主权的国家。所有在另一国家的宗主权或保护权下的国家，或为所謂联邦国家的成員邦的国家，都属于这一类。所有这些国家对于国家的一部分职能都具有最高权威和独立性，而对于另外一部分則处于另一个国家的权威之下。这个事实說明，对于这种非完全主权国家究竟能否算作国际人格者和国际法主体，是有疑問的。②

它們不能算作完全的和正常的国际法主体，这是沒有疑問的。但是如果說它們不能有任何国际地位，那是不正确的。它們往往

① 沙尔蒙认为，在理論上，固定的領土并不是国家存在的要件。

② 这个問題在第 89 目、第 91 目和第 93 目討論每一类非主权国家时将再討論。这里所討論的，是这种国家究竟能否算作国际人格者的問題。韦斯特累克作了肯定的答复，他說：“一个国家要成为国际法上的国家，并不需要是独立的。”

在許多方面享受国际人格者的权利，并在其他方面履行国际人格者的义务。它們常常派遣和接受外交使节，或者至少派遣和接受領事。它們时常締結商务或其他条約。它們的君主享受各国国內法按照国际法所必須給予外国君主的特权。除了认为这些非完全主权国家在某些方面是国际人格者和国际法主体以外，沒有其他理由可以說明这些以及类似的事实。这种不完全的国际人格在某种程度內是一种变例；但是，国家沒有完全主权而存在，这本身就是一种变例。

第 66 目 主权可分性的爭論 完全主权的国家和非完全主权的国家的区别是以下述意見为根据的，即：主权是可以分割的，因而，与主权有关的各种权力并不一定集中于一个地方。但是，有些人否认主权的可分性，而认为一个国家只能是主权的，或者不是主权的。因此，更仔細地研究主权的概念是必要的。①

第 67 目 十六和十七世紀中主权的意义 主权一詞是布丹 1577 年出版的名著《論共和国》一书中首次介紹到政治科学中来的。布丹以前，在中世紀末期，“主权”一詞在法国是用来指一种自己之上沒有其他权威的政治或其他权威。例如，最高法院曾被称为“主权的法院”。但是，布丹对这个古老的概念給以一个新的意义。他受了法国专制主义創始者路易十一世（1461 年至 1483 年）所提倡的中央集权政策的影响，并且贊同这个政策，因此把主权界說为“国家內絕对和永久的权力”。按照布丹的說法，这种权力是国家內的最高权力，除了受上帝的誡条和自然法的限制外，不受任何限制。宪法不能限制主权，而在君主国中，主权是国王的属性，在共和国中，是人民的属性。主权者是高于实在法的。一个契約所以拘束

① 見第 70 目。

主权者，只是因为自然法有这样的訓示：契約必須是有拘束力的。

这样被介紹进来的主权的概念立刻就被十六世紀的政治学者所接受，不过这些学者大多数主张主权可以受宪法和实在法的限制。因此，一种較布丹的主权概念弱一些的概念出現了。但是，另一方面，在十七世紀，霍布斯却超过了布丹；他认为主权者是不受任何拘束的，而且有超越一切的权利，甚至有超越宗教的权利。虽然有許多作者附和霍布斯，但另外有些作者，特別是普芬道夫，与霍布斯相反，否认主权包含着全能权力。按照普芬道夫的說法，主权是一个国家內的最高权力，但不是絕对的权力，而且主权是可以受宪法的限制的。可是，对于主权的定义虽有許多分歧的意見，十六和十七世紀的所有作者却一致认为，主权是不可分割的。

第 68 目 十八世紀中主权的意义 在十八世紀，情形又发生了变化。自从威斯特法利亚和約以后，日耳曼帝国內各成員国的几百个君主实际上——虽然不是理論上——已經或多或少地独立了；这个事实迫使作者們不得不承认絕对的、完全的主权和相对的、非完全的主权或半主权之間的区别。絕对的、完全的主权，是属于那些享有国內外无限制独立的君主的。相对的、非完全的主权或半主权，則属于那些在国家內部事务或对外事务的某些方面或多或少地倚賴其他君主的君主。根据这种区别，主权的可分性被承认了。当 1787 年美利坚合众国由邦联变成联邦国家时，主权的联邦国家和主权的各成員州之間的主权分割，在政治理論上就受到重視了。但是主权的可分性在十八世紀还沒有普遍地得到承认。只要提到卢梭就够了；他在 1762 年出版的《民約論》一书中还为主权的不可分割性作辯护。

第 69 目 十九世紀中主权的意义 在十九世紀，关于主权可分性的旧論战幷沒有終止。一方面，由于瑞士和德国成为联邦，另

一方面，由于美利坚合众国和它的南部成员州之间的冲突，这个争论得到了新的刺激。《联邦主义者》一书（作者是亚历山大·哈密尔顿、詹姆士·麦迪逊和约翰·贾埃）于 1787 年所辩护的联邦和各成员州共有主权的理论，在德国为威兹所采取，威兹并有了很多门徒。主权不可分论则由卡耳豪恩加以辩护，许多欧洲作者跟着附和了他。由于关于这个问题的争论是有点学院性的，因而最好似乎是抓住生活中的事实和实际的事物情况，虽则这种情况是不正常而且可能是不合逻辑的。既然半独立国家的存在是毫无疑问的，那么，完全可以认为主权是可分的。

第 70 目　二十世纪的主权问题　上面已经指出，在十九世纪，关于主权问题的讨论，主要是集中在主权是否可分的问题上，① 而在二十世纪，在第一次世界大战前后，这种讨论则转到另一个方面去。目前法学和政治学所面临的问题是：从国内法的观点表现出来的主权，即作为最高的、原始的权力，并作为决定国家管辖范围的排他性职权，究竟在什么程度上是与国际法和国际组织的正常运行和发展相适合的呢？国际法作为不问各国国内法律与立法而对各国一律有拘束力的行为规则的总体这个观念本身，就含有各国受国际法支配的意思，因此就不可能接受各国在国际范围内享受绝对主权的主张。的确，各国的彼此独立是国际法的基本规则；但是，只有提到了一个更高的法律秩序，各国的彼此独立——作为一个法律规则——才是可能的。另一方面，由于国际法的软弱性，国际法对于组成国际社会的各国的最高性仅限于它对各国设定义务，要求它们遵守并在有限范围内服从习惯或条约所创造或国际社会存在本身所产生的现行规则的强制执行。② 国际法

① 关于领土主权的可分性，见第 171 目。

② 见第 10 目。

还沒有使国际社会有一种职权，对一个不願接受的国家加以新的义务，或在情势变迁使国际法必須改变以适应国际和平与进步的需要的情形下，对一个不願接受的国家的权利进行干涉。① 国际法也沒有包括把国际爭端提交司法决定的义务。② 抽象的国家平等的原則，在很大限度上，是主权概念的另一种表現。主权的这些方面是第一次和第二次世界大战后③ 主权被批評的主要原因。人們日益认識到，国际法的进步、国际和平的維持、以及随之而来的独立民族国家的維持，从长远来看，是以各国交出一部分主权为条件的，这样才有可能在有限范围內进行国际立法，并在必然无限范围內实現具有强制管轄权的国际法庭所确定的法治。

第二节　对作为国际人格者的国家的承认

第 71 目　承认是作为国际大家庭成員的条件　既然国际法的根据是各文明国家的共同同意，单純具有国家資格并不意味着具有国际社会成員的資格。現为国际大家庭成員的国家，或者是創始成員　因为国际法是通过习慣和条約而在它們中間逐漸成长起来的，或者它們是在产生时被原先存在的成員所承认的成員。④ 一个国家只有經过承认，才是而且成为一个国际人格者。

許多作者不同意这个意見。他們认为，如果一个新的国家，无論是从現存的已被承认的国家分裂出来的，如 1831 年的比利时，或是由于其他方法产生出来的，这个新国家就当然有权进入国际

① 見第 37 目——1。
② 見第 2 卷第 12 目。
③ 見第 116 目——1。
④ 見第 27 目和第 28 目。

大家庭，并且当然有权成为国际人格者。他們不否认，在实际上，为了使每一个新国家能够与其他国家发生正式交往，这种承认是必要的。然而他們断言，在理論上，每一个新国家是由于它的产生而当然成为国际大家庭的成員的，而承认行为只不过是对这个事实提供必要的证据而已。

另外一些作者认为，国际法有这样一項規則，即：任何新国家都沒有权利要求别国承认它；任何国家也都沒有义务承认新国家；一个新国家，在它被承认以前，不得要求享受国际大家庭的一个成員对于其他成員所能要求的任何权利。事实上，如果一个社会只要自认为国际法意义上的独立国家，就有权取得国际社会成員的資格，那么，承认到底有什么作用，就很难看出来了。只有經过承认，一个国家才成为一个国际人格者和一个国际法主体。① 但是，正如下面（第 71 目——1）所将提出的，虽然承认是在各国的自由决定权的范围之內的，但是，它却不是可以武断决定的事情，而必須按照法律原則来决定。这項对于国家、政府和交战团体的承认都同样适用的法律原則是：某些事实状态，如果其本身不与国际法相抵触，就产生了承认的义务并賦予了被承认的权利；承认不是一个武断的自由决定行为或一种政治让步；它是产生那些属于国家、政府或交战团体資格的权利和义务的行为。

第 71 目——1　国家的承认　現有各国在承认一个新国家为国际社会的成員时是宣告：在它們看来，新国家已經滿足国际法所要求的国家資格的条件。在这样做的时候，現有各国是在充分行使它們的自由决定权的同时也履行了一种准司法的职責。在还沒有一个特別机关有权执行这种职能的情形下，現有各国是受国际法

① 見第 115 目。

的委托，来确定国际法所規定的国家資格的条件① 在一定場合中是否存在。各国实践大部分大概是支持这样一种見解的，即：各国政府并不认为它們自己可以单单考虑它們自己的政治利益而不顾法律原则，武断地任意决定对新国家承认或不承认。② 毫无疑問，由于承认的国家在这个問題上既是它自己的利益的維护者，③ 又是国际法的代理人，因此政治考虑不可避免地会时常影响承认或不承认的决定。④ 不过，这种双重职能并不影响承认的法律性质。承认虽然是宣告一个現存事实的，但是在它的性质上却是构成性的。它标志着那个被承认的社会的国际权利和义务的开始。这一点除了可以认为是符合大多数实践以外，其本身还是另一个理由，說明了为什么承认很难认为是一个受自利的政治考虑支配的自由决定的行为。⑤

第 72 目　过急的承认　在一个新国家企图在革命过程中从一个現存的国家中分裂出来而自己成立一个国家的情形下，承认是特别重要的。在这种情形下，外国必須决定，新国家是否已經眞正安全地和永久地建立起来，还是仅仅朝着这目标努力而尙未成

① 見第 64 目。

② 因而，一个社会可以有要求承认的法律权利，虽然这个权利一时是无法执行的。例如，美国国务卿亚当斯在 1818 年 8 月 24 日关于委內瑞拉独立斗爭問題呈門罗总統的意見书中說："到了这种斗爭的一个阶段，为独立而斗爭的各方……就有权向中立各方要求承认它的独立。"曾經有这样一个例子：一个国家在它独立已經巩固之后，向另一个国家要求由于独立战爭期間被拒絕承认交战权利所受損害的賠偿。

③ 承认的国家尤其必須当心不要因为过急的承认行为而对母国犯了侵权行为。見第 72 目。

④ 相当多的作者认为，除了对母国的义务外，国家、政府或交战团体的承认，是完全属于各国的政治上自由决定权范围以內的事情。

⑤ 当然，在下述意义上，国家的承认是一种政治职能，即：承认是行政机关的职权，而不是司法机关的职权，但是，应該指出，国家的行政机关往往也有确定和适用法律的职能。

功。在任何一个内战的情形下，如果叛乱者①已經控制一部分国土，建立他們自己的政府，并且按照战争法规进行他們的軍事行动，一个外国可以承认这些叛乱者为一个交战团体，这是沒有疑問的。但是，承认为一个交战团体和承认叛乱者及其所控制的一部分国土为一个新国家，是根本不同的。問題正是：在什么时候才可以承认叛乱者为一个新的国家，而不是承认他們为一个交战团体？因为，不适时地和过急地承认为一个新国家，就不仅是对母国的尊严的冒犯。这是一个非法行为，而且人們常常认为，这种不适时的承认构成了干涉。②

这个問題虽然是重要的，然而，关于一个由革命創立的国家在什么时候可以說已經安全地和永久地建立起来的問題，却不可能定下一項严格的規則。安全和永久的建立可以由以下事实显示出来：或是革命的国家已經彻底地打敗了母国，或是母国已經停止对革命的国家进行鎮压的任何努力，或是甚至母国虽然还在努力，可是已經显然无力把革命的国家重新置于自己統治之下。③当然，一旦母国自己承认了新国家，其他国家就沒有理由或法律口实再拒絕承认了。母国的承认是新国家已經最后确立它的独立的确定証明。④

---

① 見第2卷，第76目和第76目——1。

② 見第134目。

③ 1903年，当巴拿馬脫离哥伦比亚的时候，美国立即承认这个新共和国为一个独立国，并且阻止哥伦比亚对这个叛变的省份行使权力。不管这个步驟有什么重大理由，它毫无疑义地构成了干涉。美国和哥伦比亚之間的争端經在1914年談判和在1922年批准的条約加以解决。这个条約除其他事項外，規定美国付給哥伦比亚五千万美元。

④ 美洲国家从它們的欧洲母国中掙脫出来的情况，提供了許多說明性的例子。例如，1778年法国对美国的承认就是过急的。但在1782年英国自己承认了美国的独立之后，其他国家就可以承认美国而不至冒犯英国了。又如，当西班牙在南美洲的殖

第 73 目 对旧国家的新元首和新政府的承认 承认新国家不应与承认旧国家的新元首或新政府混为一談。承认一个国家的元首的更迭,[①] 或它的政府形式的改变,或一个旧国家的称号的改变,是重要的事情。但是,承认这种改变与否,是与这个国家本身的承认沒有关系的。如果一个外国对一个旧国家的新元首或它的政府形式的改变拒絕予以承认,这个旧国家并不因此丧失它作为国际人格者的承认,虽然此后在沒有給予明示或默示的承认以前,两国之間的正式交往是不可能的。如果对一个旧国家的新称号[②]拒絕予以承认,其唯一的結果只是这个旧国家不得主张与新称号相关联的任何特权而已。

第 73 目——1 新元首或政府正常地并合宪法地取得政权时 在一个国家的新元首继位时,无論他是一个新君主还是新的共和国总統,其他国家照例被通知,并且通常都用某种正式行动,如送致賀辞,表示对新元首的承认。但是这种通知和承认都不是国际法所严格要求的,因为一个人成为国家元首不是通过别国的承认,而是依据他本国的法律。但是这种通知和承认并不是完全沒有法律上的重要性的;因为由于通知,一个国家宣告某人为它的最高机关,并且根据它的国内法有权在国家全部外交关系上代表該国家;而另一方面,由于承认,其他国家則宣告,它們准备把这个人視为他的国家的最高机关而和他办理交涉。实际上,如果新元首是按照正常和合宪法的方式取得他的地位的,例如因当朝君主亡故而继位,或因总統选举而继任,給予承认就是当然的事情。同样地,如

民地于1810年宣告独立时,許多年沒有国家承认这些新国家。但是,当情况表明,西班牙虽然继續主张它的权利,却已經无法恢复它的統治时,美国于1822年承认了这些新国家,英国于1824和1825年也先后承认了它們。

① 見第342目。

② 見第119目。

果一个国家按照宪法的方式，而且在并无政变的情形下改变它的政府形式，例如由君主国变为共和国，那么，也不会发生因此对新政府拒絕承认的問題。①

第73目——2 新元首或政府不正常地并以革命方式取得政权时 但是，如果一个新元首或政府——无論是一个君主接替另一个君主，或是一个共和国总統接替另一个总統，或是一个君主接替一个共和国总統，或是一个共和国总統接替一个君主——不按照宪法的方式取得政权，而是在政变、革命（不一定发生流血）、或发生任何其他断絕法律連續性的事件后取得政权，其他国家要決定对这个新元首或政府的态度，往往是很困难的。它們需要对一个新权威者能否正当地被視为代表該国家的問題作出决定。在作这种决定时，它們是在运用一种自由决定权，而这种自由决定权虽然必定是很广泛的，但却不是一个武断的行为。

第73目——3 对政府的承认的法律性质 像在对新国家的承认的場合一样，② 承认政府的行为不是国际法在原则上可以任凭第三国依据单純的政治考虑来决定的一种职能。如果一个国家的政府被拒絕承认，这个国家便在許多方面被剝夺了国际社会的成員資格的利益。因此，很难认为拒絕給予或者撤回这些利益是完全属于法律規定范围以外的問題。一个受到大部分居民习惯上服从并有长久存在的合理希望的政府，可以說是代表这个国家，因而有权被承认。各国关于政府的承认問題的主要实践，都是以这样的实效原则为根据的，至少英美两国的实践是如此。通常，这項原則被解释为：新政府必須受到"已經大体上宣示出来的国民意志"的支持，并且必須有证据证明人民对于这次革命变革已經充分

① 关于一国承认另一国的称号或另一国元首的称号的改变問題，見第119目。

② 見第71目——1。

表示了贊同。[①] 第一次世界大战以后，在多数情形下却并不要求这种证据。政权的行使以及居民的显明默許，被认为就是有实效的充分证明。在这种情形下，英国駐外外交代表就被訓令通知新政府：革命变革"并不影响两国之間的关系"。[②] 美国的实践曾經发生了同样的变化。[③] 放弃人民明白表示贊同这个条件，也許只是当政府应經被統治者同意的原則在世界許多地方受抑制时关于承认的实践中的一种暫时現象。

有时，国家曾經以外国政府系由革命所产生为理由，或以变革中所用暴力过于激烈为理由，[④] 或因該外国政府被认为不願履行国际义务，[⑤] 而拒絕承认。上述标准中任何一个都不能认为是令人满意的。在还沒有有效的国际保证来确保各国国內有公正的政府和法律的正当执行的情形下，是不可能坚持用拒絕承认革命的继

① 例如，1870 年英国曾經坚持以法国制宪会議的正式表决为承认法国政府的条件。

② 例如，1930 年对秘魯、玻利維亚和阿根廷等国政府的承认。

③ 例如，1930 年，对于秘魯、玻利維亚和阿根廷等国，承认是以这些国家的新政府"是在事实上控制各該国，而且它們的統治未遭受积极的反抗"为根据的。这是与美国过去关于承认的实践不同的。美国虽然一直不以正統原則为承认的标准，但对于革命变动，仍坚持以充分表示出来的民意贊同嗣后加以正統化的要求。威尔逊总統政府时期特别坚持这种主张，这是基本上保持杰斐逊所宣布的原則的。

④ 較早的例子有 1792 年英国拒絕承认法国革命政府。从 1903 年到 1906 年，英国曾經拒絕承认塞尔維亚国王和王后被刺后成立的新政府。

在 1907 年和 1923 年，五个中美洲共和国曾两度締結包含所謂托巴主义的条約，依照这些条約，各締約国承担："直至自由选出的人民代表……依据宪法改組国家的时候为止"，不承认任何以革命手段建立起来的政府。哥斯达黎加在 1932 年和薩尔瓦多在1933 年废止了 1923 年的条約。

1930 年墨西哥外长宣布所謂艾斯特拉达主义，认为外国国家应尽可能与发生革命的国家继續維持外交关系，而不必管它的革命变动。

1923年10月18日，美国前总統塔夫脫在关于英国和哥斯达黎加的仲裁案中声称，以来源非法为理由的不承认，并不是国际法的規則。

⑤ 例如，很多国家以苏俄不願履行旧俄政府的契約义务和不肯保证不在国外进行顚覆性的宣传为理由，长时期內拒絕予以承认。見第 127 目——1，附注。

承者的方法使任何現存政权永久存在下去的。采用拒絕承认的間接方法作为强迫履行国际义务的手段，終究也是不切实际的。比較合理的方法是給予承认，然后用国际法所許可的手段来要求被承认的政府正当地履行它的义务。①

必須强調指出，如果由于革命的結果而产生了一个暫时不能取得任何外国承认的政府，这种革命的結果并不消灭这个国家的国际人格，也不解除（无論如何并不永久解除）它的現有条約义务，虽然这个国家在国际事务上的法律資格受到了暫时的中断。

第73目——4　政府的承认与联合国中的代表权　如果由于內战或某种革命变动的結果，两个或两个以上的当局自认为是有权在联合国中代表一个会員国的政府，这种情况就在联合国中——以及一般地在各种国际組織中——引起了問題。1950年和1950年以后，联合国大会就遇到了这样的問題，当时所謂中华人民共和国的政府取得了对整个中国領土（福摩薩島除外，福摩薩島的領土地位是有疑問的）的有效控制，并且认为它有权在联合国中代表中国这个国家。在当时，該政府只得到少数联合国会員国的承认。大会經长时間研究这个問題之后，于1950年通过了一項决議，声称：在这一类情形下，"問題应該按照宪章的宗旨和原則和每个案件的情况予以考虑"。② 在原則上，似乎应該认为，一个純粹名义上的当局，尽管仍然为若干或多数联合国会員国所承认为国家，是无权代表該国家的。另一方面，虽然政府的革命变革通常并不是审查一个国家是否具有积极会員資格的适当場合，但是，如果任何

① 战爭时期常有改变承认的实践使承认适合战爭需要的傾向。例如，1944年，英、美两国拒絕承认阿根廷政府，因为它不肯采取与美洲其他共和国的政策相一致的政策。但是，孔慈认为这次拒絕承认证明了承认不是一种法律义务的見解。

② 1950年12月14日第396（甲）号决議。

联合国会員国由于认为新政府的行为倘若是在新国家申請加入的情形下就会被认为是与会員資格不符的，因而不承认这个新政府的证书，从而不同意改变一个国家的代表权，那么，这就不算是权力的显明濫用。但是，无論如何，从关于默示承认的各項原則，①可以推論出这样一点：同意一个新政府在联合国中代表一个国家，并不当然包含承认該政府的意思。

第 74 目　事实上的承认　如果在承认国看来，新的当局虽然实际上是独立的，并且在它所控制的領土內掌握着有效的权力，但是它还沒有充分的稳定，或者还看不出它能符合关于承认的其他条件，如履行国际义务的意願或能力，那么这时就发生了对一国家或政府的事实上的承认。②例如，在第一次世界大战后，原为俄罗斯帝国一部分的新国家，如芬兰、拉脫維亚和爱沙尼亚等国的政府，在这一地区領土的最后处置尙待决定的时候，是先被承认为事实上的政府的。③苏俄政府虽然在一切外观上已經坚固和有效地建立起来，但在它建立以后很多年，許多国家还只給予事实上的承认，它們的理由是：在它們看来，苏俄政府在某些事項上，例如关于对被沒收的外国人財产的补偿和对前政府所負財政义务的承认等

---

① 見第 75 目——4。

② 应該注意，事实上的承认和法律上的承认都是法律行为。"事实上的承认"一詞是"承认为事实上的政府（或国家）"的簡称，而"法律上的承认"是"承认为法律上的政府（或国家）"的簡称。事实上的承认和法律上的承认的区别是与新当局从有关国家的宪法看来是否合法的問題毫无关联的。塔夫脫于 1923 年对英国和哥斯达黎加之間仲裁案的裁决书中曾經坚决反对以宪法上合法性为国际法上承认政府的条件。在秘魯共和国訴秘魯鳥粪公司案（1887 年）和秘魯共和国訴特莱孚斯兄弟公司案（1888 年）中，法院都认为，英国所承认的秘魯政府是一个革命的"事实上的"独裁政府一节是与問題无关的。

③ 例如，在加加拉号案中，英国外交部通知法院說：陛下政府曾經"暫时地，并在对将来作一切必要的保留下，承认爱沙尼亚民族委員会为一个事实上的独立团体，并因此接受某先生为該临时政府的非正式代表"。

問題上，是不願履行它的国际义务的。

实事上的承认在本质上是暫时性的，并且，如果所缺少的承认条件不能滿足，承认是可以撤回的。由于在承认国的法院里，被事实上承认的当局的立法和內部措施，是与被法律上承认的国家或政府的立法和內部措施同等看待的，① 因而在这一点上，事实上的承认和法律上的承认是沒有什么区别的。同样地，被事实上承认的国家或政府在承认国的法院里也享受管轄豁免权。② 但是，如果认为法律上的承认和事实上的承认之間的区别沒有任何法律效果，那是不正确的。例如，1937 年，当英国事实上承认意大利对阿比西尼亚的統治时，英国法院认为意大利不得依据国家继承而取得阿比西尼亚的資产。到了意大利对阿比西尼亚的兼并得到法律上的承认以后，这方面的法律地位就改变了。按照有些国家（包括英国在內）的实践，事实上的承认通常不引起完全的外交交往，也不給予事实上的政府的代表以外交豁免权。③

第 75 目 承认新元首和新政府的后果 承认新政府或新国家的后果，比較重要的有下面几种：（1）新国家或政府因此取得与

① 路德訴薩哥尔案（1921 年）所定下的一項規則——即：就被承认的当局的內部行为的效力而言（但在其他問題上不一定是如此），事实上的承认和法律上的承认并沒有区别——已經在許多案件中加以适用。例如，在埃塞俄比亚銀行訴埃及銀行等案中，法院判称：鉴于英国政府已經承认意大利政府是它所控制的阿比西尼亚地区內的事实上的政府，意大利在阿比西尼亚所发布的解散原告銀行并指定清理人的法令应为有效。又如在比尔波銀行訴山察等案中，法院判称：就英国法院而言，西班牙的法律上的政府的法令，在得到事实上承认的国民政府所控制的領土內，沒有效力。

② 在阿朗察組·孟地号案中，法院判称：西班牙国民政府已經被承认为它所控制的西班牙領土內的事实上的政府，所以在西班牙的法律上的政府对其提起的訴訟中，有权享受管轄豁免权。

③ 但在芬頓紡織公司訴喀拉辛案中，斯克腊頓和阿克頓两法官认为这一点还有可疑之处，不过由于 1921 年英苏貿易协定默示不給予外交豁免权，这一点才不成問題。按照美国的实践，被事实上承认的政府的代表是享受外交豁免权的。

其他国家建立外交关系和締結条約的能力；（2）两国之間（假定是一个旧国家，而不是一个新成立的国家）的条約（如果有的話），在某些限制內，自动恢复效力，但这种限制还很不明确；（3）新国家或政府因此取得在承认国的法院中进行訴訟的权利，这种权利（至少按照英国法律）是新国家或政府在被承认前所未享有的；（4）新国家或政府因此为它本身和它的財产取得对承认国的法院管轄的豁免权和附带的权利（下面将論及①），这种豁免权（至少按照英国法律）是新国家或政府在被承认前所未享有的；②（5）新国家或政府也因此有权要求和接收在承认国的管轄范围內前政府消灭时原属前政府的財产；（6）由于承认有追溯力而且追溯到被承认的新政府建立之时，因而承认有阻止承认国法院对新政府过去和将来不违反国际法的③立法和行政行为的合法性或有效性加以究問的效果；④因此，就这些法院而言，承认使在承认以前会被法院认为无效的某些財产轉让和其他交易行为成为有效⑤。

---

① 見第115目。

② 美国法院曾經对未經承认的政府給予某种豁免权，理由是：豁免权不应当取决于承认与否，而应当取决于訴訟的性质。

③ 見第115目——1甲。

④ 这是在英国已經确立的原則；美国在1933年以前也是这样。1933年，在薩里莫夫訴美孚油公司案中，紐約州上訴法院判称：未被承认的苏維埃政府所頒发的关于俄国境內財产国有化的法令，应視为有效。法院的判决可能是受国务院声明的影响的；在法院上提出了該声明，其中确认，苏維埃政府是在俄国行使有效权力的，而美国的不承认是依据缺乏有效統治以外的其他理由的。在索可洛夫訴花旗銀行案中，法院指出：如果不承认一个未經承认的外国政府的行为和法令就“会破坏基本正义原則或我們自己的公共政策的話”，法院可以对这种行为和法令加以承认。在埃克訴荷美公司案中，法院判称：美国政府拒絕給予德国对奥地利的兼并以法律的承认，并不意味着德国法律在奥地利是无效的。但是，既然承认的职能是由行政部門行使，那么，国家的司法机关如何能把行政机关所认为不存在的外国当局的立法視为有效，是很費解的。在俄国志願商船队訴美国案中，美国最高法院判称：如果一个国家的政府未被承认，它的国民并不因为这种不承认而被剝夺訴訟的权利。

⑤ 关于追溯力原則在国际法其他方面的适用，見第157目——6。浦魯东指出：

第75目——1 对叛乱团体的承认 除上面討論的各种承认以外，下列各种承认也很重要：(一)交战团体的承认；(二)叛乱团体的承认；(三)对新的領土所有权和国际情势的承认。

(一) **对交战团体的承认**使战爭規則开始正常实施，因而将在第2卷第55目、第76目和第76目——1中討論。

(二) **对叛乱团体的承认**。往往发生这样的情形：一个內战的范围和性质，依照第三国的意見，并不允許或需要承认其为一个正式的交战状态。这种情形在下列場合可能发生：例如，叛乱部队不是在一个占有相当領土的有組織的当局的指揮下行动的，①或者他們沒有在行为上为服从公认的战爭規則提供必要的保证。在这种和类似情形下，第三国就既不作正式的宣告，也不承认叛乱部队享有足以对外国国民发生影响的权利，同时则避免把他們当作法律破坏者（只要他們不妄图要求对所占領土以外的外国人进行干涉的权利），而把他們看作他們所占領的領土內的事实上

法国承认苏維埃政府所首先发生的实际后果之一是：有总事务所在俄国的公司的法国分公司的法国資产，由于承认俄国国有化法令的結果而被置于淸算之列。但是，这似乎只是一种临时措施（埃克斯上訴法院在1925年的一个判决中，拒絕承认苏維埃国有化法令在法国有效，因为这些法令“破坏法国法律制度的基础”）。同样地，美国法院虽然主张承认有使外国政府的立法在該国本国領土內生效的作用，但认为，这种立法如果与承认的国家的公共政策相冲突，就不能取得域外的效力。但在1942年的美国訴平克案中，美国最高法院的多数法官判称，美国对苏維埃政府的承认发生这样一种效力，即：使紐約州关于拒絕俄国沒收法令在紐約发生域外效力的法律不得施行。在这問題上，最高法院似乎是把承认和条約看作一个东西，而依照美国宪法，条約是优于任何一州的法律的。关于立法的域外效力的一般討論，見第144目——2。英国法院起初认为，它們幷无作下述判决的义务，即：如果一个外国公司被設立該公司的外国政府的法令所解散，被解散的公司的人員或代表就不得在英国进行訴訟。但在后来的判决中，英国法院大体上放弃了这种見解。

① 例如，格兰特总統1875年12月7日的咨文就曾以此为理由，拒絕承认古巴叛乱者的交战团体地位。

的当局，并与他們維持为保护本国国民、保证商业交往及其他有关敌对行为的事项所必要的关系。当发生这种情况时，叛乱者就对第三国取得了叛乱团体的地位。① 有时，第三国曾經迫使合法政府承认这样造成的情势所产生的后果。例如，它們曾經坚持，合法政府除非維持有效的封鎖，不得以命令封閉叛乱者所占領的港口。②

第75目——2　对新的領土情势和国际情势的承认　(三)各国照例可以用单方行为取得新的領土权利或其他权利，例如用发現或兼并的方法或者依据条約取得这些权利，而这些权利的法律效力是无需第三国加以承认的。③ 但是，如果被认为創造新权利的行为违反了現行的习慣或协定国际法，④ 情形就不同了。在这种情形下，这个行为是含有无效性的，因而是不能在新所有权或其他形式下产生有利于违法者的法律效果的。⑤ 在沒有国际立法机关的情形下，这种无效性可以由其他国家的个别或集体行为加以全部和局部的补救；其他国家可以用明示的承认行为把新所有权或情势視为有效，尽管新权利或情势所依据的行为当初是不合法的。

---

① 就第三国而言，叛乱团体地位的特点是拒絕完全承认有交战状态以及拒絕給予对中立国的交战权利。因而必須注意：不要因为第三国和叛乱者維持密切关系并承认叛乱者在其所占領的領土內的有效权威，就认为是默示承认了叛乱者的交战团体地位。在西班牙政府訴北英輪船公司案中，法院判称：西班牙叛乱当局虽被承认为事实上的国民政府，但未被承认为交战团体，因此它所設立的“封鎖”不能算是法律意义上的封鎖。

② 常常有人以为，只要是叛乱状态，而不是交战状态，外国人在叛乱者所占領的領土內遭受的損害，在原則上就应由合法政府負責。但这一点必須参照国家对暴动和內战中叛乱者行为的責任有限制的原則来理解。見第165目——2。

③ 見第241目。

④ 关于条約，見第503目。

⑤ 国际常設法院一再判称：不符合法律的单方行为是不能給一个国家以法律权利的。

当一个国家所主张的所有权是否有效发生疑义或有爭論时，这个国家往往向其他国家寻求明示的承认，而且往往得到这样的承认。[1] 在这种情形下，承认，在給予承认的限度內，等于明示地放弃与所承认的权利相冲突的权利主张。[2]

第75目——3　不承认的义务　一个国家在遇到另一个国家企图以违法行为造成新的所有权、条約或情勢或者实际上已經完成这种违法行为时，可以明白宣告：它在将来将不以承认行为使这种违法行为的成果取得法律效力。例如，1931年秋，当日本侵略中国的滿洲省时，美国国务卿史汀生先生于1932年1月7日通知日中双方說：美国"不能承认任何事实上之情勢为合法，凡中、日两国政府或其代表所訂立之条約或协定，足以損及美国或其人民在华条約上之权利……美国政府均无意承认。又凡以违反1928年8月27日……之巴黎条約之方法，而造成之情勢或締結之条約或协定，美国政府亦无意承认。"分析起来，这不过是一个宣言，說明美国在将来将不以承认方式使这种违法行为和它的被认为无效的結果合法化而已。美国并不因为这項宣言而承担任何在法律上有拘束性的将来不予承认的义务。

但是，第三国可以承担将来不得以承认的方法使违法行为及其后果取得法律效力的明示义务。例如，国联大会特别会議在1932年3月11日通过的决議中声明："国际联盟会員国有义务不承认任何以违反国际联盟盟約或巴黎非战公約的方法所造成的情

① 例如，1920年承认挪威对斯匹次卑尔根的主权；1920年承认罗馬尼亚对比薩拉比亚的主权；1929年梵蒂岡承认意大利王国的現有領土，見第106目。

② 在英国和挪威1930年11月18和19两日的換文中，英国承认挪威对阳迈恩島的主权。由于英国未获悉丹麦以法令把丹麦主权扩张到該島的种种理由，英国的承认被說成是"与兼并所可能依据的实际理由无关，且对这些理由加以保留"。关于1930年挪威承认英国（加拿大）对斯伐尔德魯普群島的主权，見第221目，附注。

势、条約或协定。"①就国联会員国而言，这項決議所包含的义务，必須視为是宣示盟約第十条的义务的，該条規定，国联会員国同意保证其他会員国的現有領土完整和政治独立。②該項決議构成一个保证国的最低限度的义务；它对于明示同意該項決議的会員国具有特別拘束力，③但幷不构成盟約义务的扩充。④

1933年10月10日，相当数目的美洲国家，包括美国在內，签訂了一个互不侵犯、和解、反战公約，依照这个条約，这些美洲国家承允不承认非依和平手段所取得的領土安排，或"以武力造成的領土占領或領土取得的有效性"。有些欧洲国家后来参加了这个公約。1938年，美洲国家会議在利馬通过了一項关于不承认以武力取得領土的措辞强烈的决議。⑤1948年4月30日的美洲国家組織

① 1932年2月16日国联行政院主席致日本代表的通牒大意也是这样。

② 事实上，在国联行政院1932年2月16日的决議中，不承认的义务被认为是从盟約第十条的規定引伸出来的。

③ 曾經有一种傾向，对于国联大会这項决議的拘束力，甚至对于它的任何其他决議的拘束力，表示怀疑。大概沒有什么理由可以一般地否认一个国家可以用对国联大会决議表示同意的方法来接受一个有拘束性的义务。批准一个已經签字的条約，幷不是承担国际法上有拘束力的义务的唯一方法（見第497目，附注）。国际常設法院在1931年10月15日关于立陶宛与波兰铁路交通案的諮詢意見中认为，經立陶宛和波兰两国同意的国联行政院决議具有对两国有拘束力的約定的性质。

④ 国联大会1932年3月11日的决議是一般性的，而不限于行政院那时正在处理的那个特殊爭端。因此，在1936年意阿冲突中，虽然大会和行政院都沒有明白重申不承认的义务，但是一般都认为1932年的决議所規定的义务是仍然有效的。在1938年，英国显然就是采取这种看法；它采取了步驟，使国联行政院发表一項声明宣称：关于意大利在阿比西尼亚的地位的承认問題，应由每个会員国"按照自己的情况和义务自行决定"。

⑤ 該項决議在重申美洲国家关于不承认問題的以前各項决議以后宣称：武力征服所造成的領土占領或領土取得沒有任何法律效力，这是美洲公法的基本原則。决議幷宣称：不承认的諾言是一种无論以单独或集体的方式都不得規避的义务。1940年7月，美洲各共和国外交部长会議通过了一个公約，其中規定：鉴于不承认以武力移轉領土的原則，这种領土如果是位于西半球的，应該由一个或一个以上美洲国家，按照与国联盟約所規定的委任統治制度基本上相似的办法，加以临时管理。

的波哥大宪章規定:“对以武力或其他强迫方法造成的領土取得或特殊利益不应予以承认。”

应該注意,不承认原則的宣布或不承认义务的接受,并沒有使原来合法的情势失去法律效力的作用。这种宣布和接受的作用只是表明一种意图,或承担一种义务,要充分地行使将违法行为的結果視为无效的权利。不承认这个工具,显然是一个不完全的强制执行的武器。可是,在还沒有一个正規运用的国际机构来强制执行法律的情形下,它必須被視为一个有相当法律和道义潜力的补助武器。它阻止了时效的任何造法效果。它对于非法行为所产生的情势的合法性,是一种經常的挑战;这种情势,在不承认的国家的法院中,是毫无法律效力的。①

第75目——4 默示的承认 承认可以是明示的,也可以是默示的。明示承认是通过一种明白表示承认意思的正式通告或宣言,例如致請求承认的国家或政府的照会,来实現的。默示的承认是通过一些虽然不明白地提到承认但却无可置疑地表示承认的意思的行为来实現的。这种行为可以适当地称为承认的方式。由于承认是意思的問題,并且由于承认或不承认会引起重要的法律后果,因而必須当心,不要把不能被适当地視为承认方式的行为当作默示的承认,虽然这种行为构成两国間有限度的交往。② 例如,除

① 关于承认的效果,見第75目。由于美国拒絕承认1939年苏俄兼并波罗的海各共和国的結果,美国法院拒絕承认被兼并領土的当局的法令的效力,并拒絕对这种法令发出調查囑托书。

② 关于特伦特号案,魯塞尔伯爵为了保护英国僑民,堅持认为,各中立国有权接受未經承认的政府所派不具有外交身分的特别代表。1792年,杰斐逊也主张同样的权利,以便“改革对我們商务和航海的不友好限制”。1937年,在西班牙內战期間,英国为了保护商务和財政利益起見,曾經向当时未被承认为政府的叛乱者派遣代表,并接受他們的代表。1937年11月8日,英国外相宣称:“在伦敦接受这样一个代表并不构成陛下政府对在佛朗哥将軍控制下的領土內的当局的承认。”

非有不容置疑的相反意思，以下事实都不构成默示的承认：参加一个未經承认的当局所参加的国际会議；① 締結該当局为締約一方的多边条約；② 外交使节的暫时留任（与新派任不同）③；領事的留任、改派以及（大概也包括）派遣和接受（特别是如果在派遣或接受时不需要請求領事证书或发給領事证书）；④ 与外国当局的文件往来以及文件往来的方式；⑤ 引渡的請求和許可；在內战期間与叛乱者保持接触；⑥ 参加像联合国这类的国际組織，对于反对其参加的国家而言，不构成承认⑦。只有下面情况才可以正当地被认为构成默示承认：（甲）締結一个广泛規定两国之間关系的双边条約，如通商航行条約；⑧（乙）正式建立外交关系；（丙）发給領事证书（可能

① 美国国务院于1925年对出席国际軍火販卖监督会議的美国代表团所发的訓令表示：該会議虽有当时未經美国承认的苏維埃政府代表参加，但美国的参加对于承认問題"毫无影响"。

② 有时，为愼重起見，在締結一个多边条約时附一声明，表示参加这个条約并不构成承认。例如：美国于签訂1926年6月21日的国际卫生公約时就曾經作了这种声明。但在其他場合，这种声明則并不被认为是必要的。

③ 多数国家的实践是在外国发生革命的政府变动时，訓令它們的外交代表留在他們的崗位上，并对新当局保持必要的接触，但不正式承认該新当局为一个政府。

④ 見第428目。关于不承认"滿洲国"問題而設立的国联大会諮詢委員会曾經认为，改派領事并不包含承认的意思。

⑤ 例如1929年12月2日，在中俄冲突期間，当时未承认苏維埃政府的美国政府曾向发生爭端的两国发出同文照会，提醒它們負有非战公約所規定的义务。

⑥ 見第168目——3。

⑦ 卢森堡商事法庭于1935年判称：苏俄加入国联，构成卢森堡对苏維埃政府的默示承认。有些国联会員国，例如瑞士和比利时，于苏俄参加国联后，仍然主张它們拒絕承认苏俄政府的权利。在維尔那爭端发生后，立陶宛拒絕与波兰維持外交关系。1935年，烏拉圭以所謂共产主义宣传为理由断絕与苏維埃政府的外交关系。

任何一般性的国际組織都会发生新会員的加入是否等于默示承认的問題。可以合理地认为，投票贊成的国家——如果以前还沒有承认的話——是通过投票而給予了承认。至于投票反对的国家，适当的办法似乎是采取这样一个明白的規則：参加联合国組織本身既然是具备国家或政府資格所必要的属性的充分证明，这种参加就等于所有会員国的承认。

⑧ 例如，法国和美国締訂1778年的友好通商条約，承认了美国的独立。对一个

构成默示承认)①；(丁)在承认交战团体的場合，宣告中立或作类似的不容置疑的行为。

第75目——5　附条件的承认　从承认的各方面来說，承认既不是一个契約性协議，也不是一种政治让步。它是一个关于能力的宣告。既然如此，除了一个条件外，对承认附有其他条件都是不适当的，这个条件就是：具备一个社会被承认为一个独立国家、一个政府或一个內战中交战团体所必需的資格，并且继續具备这种資格。事实上，各国实践中很少有(如果有的話)通常意义的承认条件的例子，也就是說，很少有例子表明：如果不履行所規定的条件，承认就可以被撤回。1878年，在柏林公会上，当保加利亚、門的內哥罗、塞尔維亚和罗馬尼亚被承认为独立国家时，对它們加以一个条件，即：它們不得对它們的人民根据宗教的理由而加以种种限制。②一般都同意，这些国家不履行这个条件，并不构成撤回承认的理由，也不使承认在法律上有撤回的可能。这一点尤其适用于下述的情形：承认国为了自己的利益，而不是为公共利益，使被承认的国家作出諾言和承担义务，作为承认的代价。这种违反承认眞正作用的規定③是不常有的。④无論如何，这种規定都不构

分离出来的社会常用这种承认方式，以避免母国的猜疑。另一方面，为了有限目的而訂立的协定不一定就是默示的承认。例如，1920年2月12日，英俄两国政府曾經訂立交换战俘的协定，該协定并于1920年9月在国联秘书处登記。1920年11月，关于路德斯薩哥尔案，英国外交部通知法院說："陛下政府从来沒有以任何方式正式承认苏維埃政府。"

① 这与請求发給领事证书不同——各国政府关于这一点的实践似乎是有分歧的。

② 1878年柏林公約第五条、第二十七条、第三十五条和第四十四条。

③ 在1919年和会上，有些国家主张，对芬兰的承认必須以芬兰接受某些关于波罗的海方面，特别关于苏俄的軍事局势的承诺为条件，而美国代表表示反对，理由是："一个国家有权得到对其独立的承认……对于这种承认，单純为了某种政治目的而附以条件，是不正当的。"

④ 哈克沃思指出，自从1906年以后，美国从来沒有对任何国家給予附条件的承

成通常的法律意义上的条件。①

第 75 目——6　承认的追溯力　至少按照英美两国法院的实践，承认是有追溯力的，也就是說：法院把新被承认的国家或政府的行为看作是从該被承认的当局开始活动之时起就有效。这个規則沒有直接的国际权威根据；它只是为方便起見而設，而不是以什么原則为依据的。国家之間的方便和良好了解似乎要求：一个外国或外国政府一旦被承认，它的所有行为，包括被承认以前的行为在內，都不应被視为无效。② 在原則上說，把在某一当局在未承认的国家看来还只是一个强力工具的时候所作的立法行为視为法律上有效，是不恰当的。③

第 75 目——7　承认的撤回　承认是承认国的一个宣告，声明一个外国社会或当局具备了国家資格、政府能力或交战团体地位的必要条件。这些条件并不一定是永远保有的。一个国家可能丧失它的独立；一个政府可能失去它的有效統治；一个內战中的交战团体可能被击败。在这一切情形下，承认的撤回不仅是許可的，并且也是必要的。④ 有时，撤回承认的方法是向被撤回承认的当局发

认。1906 年以前的时期也是这样。

① 例如，当美国于 1933 年承认苏維埃政府时，两国政府曾經对它們关于宗教自由和經济权利的保护等事项的将来政策相互作出承諾和說明。美国最高法院在美国訴平克案中所相当广泛地提到的附条件的承认，就是指这些承諾。

② 美国最高法院在美国訴平克案中就是根据这种理由。在这个案件中，最高法院对于追溯力原則給了一个广泛而很有爭論的扩充解釋。它立定了以下的原則：在有些情形下，如果被承认的政府的行为在承认以前被法院地法基于与不承认无关的理由认为无效，承认就使这种行为在領土外有法律上的效力。

③ 美国最高法院曾經判称：美国国民和新被承认的政府的前政府之間在美国成立的交易行为，是不适用追溯力原則的。如果追溯力原則沒有这样的限制，一国国民就不能在新被承认的政府的前政府还被承认的时期內安全地与該前政府往来了。

④ 国际法学会虽于 1936 年通过的决議中規定，对一个国家的法律上的承认是不可撤回的，但实际上对这个規則加了限制，即：如果在承认时所具备的国家資格的基

出明白的通知。[①]但在通常情形下，撤回承认的办法是对取得成功的反对党政府給予法律上的承认，或是对兼并另一国的国家的主权給予法律上的承认。例如，1938年，英国曾經在法律上承认意大利对阿比西尼亚的兼并，从而撤回了对阿比西尼亚作为独立国家的承认。1939年，它承认了原来仅在事实上承认的西班牙革命政府为整个西班牙的法律上政府；从而撤回了对原来西班牙的法律上政府的承认。[②]

鉴于承认的撤回有重大的后果，下列两点必須予以注意：(1)只有对代替被撤回承认的国家或政府的新当局給予法律上的承认，而非事实上的承认，才能有撤回承认的效果；(2)除了无可置疑而非仅仅隐含地表示有关国家意思的行为以外，不允許从其他行为推定有撤回承认的意思。

本要素之一后来确定地消失了，这种承认就終止效力(第五条)。1918年法国曾經撤回对芬兰的承认。这大概只是撤回对芬兰的某一政府的承认。

也許有人問：如果法律上的承认是可以撤回的，而且像上面所已經表明的那样，事实上的承认的本质就在于它是暂时的和可撤回的，那么，事实上的和法律上的承认，如果有区别的話，区别是在哪里呢？答案是：事实上的承认的可撤回性是給予这种承认时的情况所固有的，因此这种承认可以較容易撤回，而法律上的承认的撤回，則必須对于国家、政府或交战团体資格的要素的最后消失有最严格的证明。关于法律上的和事实上的承认的区别的其他法律后果，見第74目。

① 例如，1861年，英国于承认意大利王国兼并那不勒斯后，給那不勒斯代办的文件。撤回承认但不同时承认一个新的当局的例子有美国于1856年撤回对尼加拉瓜的沃克革命政府的承认。1950年1月6日，英国在承认中华人民共和国政府的同时撤回了对国民党政府的承认并且照此通知了駐伦敦的中国大使。

② 英国于1866年撤回对美国南部邦联的交战团体資格的承认是用外交大臣对政府各部門的函件宣布的，該函通知称：依照英国政府的看法，“各中立国不得不认为美国內战已經結束”。关于撤回对征服的承认的例子有1940年巴勒斯坦最高法院所判决的阿察兹·喀必达·德西馬訴意大利政府案；在該案中，法院接获官方通知，說英国已經撤回对意大利征服阿比西尼亚的承认。

第三节　国际人格者情况的变动

第76目　重要的变动以别于无关紧要的变动　国际人格者的存在是受事物与时間推移的影响的。国家的公民由于死亡与出生、出境与入境而有經常不断的变化。作为国家元首的个人常有变动；政府形式也有时改变；如果是君主国的話，朝代也有时改变。国家領土因部分的丧失或增加而发生变动，有时国家的独立因領土的局部或全部丧失而发生变化。国际人格者的情况和外形的这些和其他变动之中有一些虽然对于有关国家的內部发展可能是很重要的，并且直接或間接地对于国际政策也可能是很重要的，但都不引起国际法問題。另一方面，那些对国际法有重要性或可能有重要性的变动，则必須按照它們对有关国家的国际人格所发生的影响，分为三类。因为，这些变动之中有些变动对国家的国际人格发生影响，有些则不发生影响，还有一些则根本消灭了国家的国际人格。①

第77目　不影响国家的国际人格的变动　一个国家虽然改換了它的元首，改換了它的朝代，改变了它的形式，改变了它的等級和称号，并且变动了它的領土，这个国家仍然是同一个国际人格者。国际法不能說是与这些变动毫不相关的。在一个国家的元首或它的整个王朝有了变动，或者一个君主国变成一个共和国，或者一个共和国变成一个君主国的时候，虽然按照国际法，严格地說，外国国家无須被通知或加以承认，但是这个国家和拒絕承认的国家之間就不可能有正式交往。更进一步說，虽然一个国家可以随

① 見第79目。

意自封任何称号，但是如果外国国家拒絕承认，它就不能主张与这称号有关的等級的特权。

但是，不論这些变动如何重要，它們旣不影响国家的国际人格，也不影响国家人格的同一性。① 举例来說，自从国际法产生以来直至今天，法国的人格是同一的，虽则它曾經取得、丧失和收复它的一部分領土，曾經改变它的朝代，曾經是一个王国、一个共和国、一个帝国，然后又是一个王国、又是一个共和国、又是一个帝国，而現在，好像是最后地，成为一个共和国。尽管它的情况和外形有过許多重要的变动，但它作为国际人格者的一切国际权利和义务，② 經过許多世紀，始終是不变的。即使領土的丧失使一个大国变成小国，这个国家的国际人格是不受影响的。

第 78 目 影响国家的国际人格的变动 影响国家的国际人格的变动，其性质是迥然不同的。

（一）由于一个政合国的成員国虽然是完全独立的但却合成一个国际人格者，③ 因而如果原为两个不同国际人格者的两个国家成立一个政合国，它們国际人格就受了影响。因为，經过这种变动，它們从此就成了一个国际人格者。

（二）影响国家的国际人格的其他变动，是使国家部分地丧失

① 由于这个原因，虽然一个国家的前任元首是以革命方法取得他的地位的，这个国家仍須对他的一切行为負責。見第 73 目——1。我們相信，不論前任元首曾否被要求賠偿的国家所承认，这种責任是存在的。

② 1918 年 2 月，苏俄政府否认从前經正式承认的历届政府所欠的俄国債务，是对当时一般所理解的国际法的违反。苏維埃政府的这种态度是許多国家当时拒絕承认該政府的理由之一。在革命的政府变动所引起的社会和政治的巨大变革使对旧政权所訂立債务的修改成为公平合理的情形下，关于这个問題的現行規則似有重新考慮的余地。

③ 第 87 目对于政合国的特征有充分的討論。

独立的变动。对国家可以加以許多限制而不妨碍国家的独立,[①]但是有些限制却不可避免地引起了独立的部分丧失。在关于德奥关税制度案的諮詢意見中，国际常設法院于1931年9月判称：按照本案的情况，与另一个国家結成关税同盟，是构成地位的变动，而損害一个国家的独立的。[②] 如果一个原为独立的国家成为另一国家的被保护国，它的国际人格就受了影响。如果几个原为独立的国家成立一个联邦国家，它們就把它們的主权的一部分移交給联邦国家,因此就成了部分主权的国家。

第79目　国际人格者的消灭　当一个国家消灭时,它就不是国际人格者了。国家消灭的实际原因是：一个国家和另一个国家合并；战时征服后的兼并；一个国家分裂为几个国家；[③] 一个国家分裂为几部分而各为周围的国家所兼并。

如果一个国家自願合并于另一个国家，它就失去它的全部独立性，而成为后一个国家的一部分。刚果自由邦就是这样于1908年并入于比利时，朝鲜于1910年并入于日本，門的內哥罗于第一次世界大战后并入于南斯拉夫。一个国家被另一个国家灭亡的情形也是这样。奥兰治自由邦和南非共和国就是于1901年这样被英国所吞并的。一个国家分裂为几个部分而被周围国家所兼并的一个例子，是1795年旧波兰被俄、奥、普三国所兼并。1940年，爱沙尼亚、拉脫維亚和立陶宛合并于苏俄，苏俄认为是自願的合并。若干国家，包括美国在内，则认为这是违反国际法的强迫兼并，而

① 关于各种限制的討論,見第126目和第127目。

② 見第124目。

③ 但是，从什么时候起一个国家不再是同一的国家呢？斯特魯普主张，第一次世界大战后新的奥地利共和国是一个新国家。坦白利則持相反的見解。关于旧奥土曼帝国和新土耳其共和国的关系，也发生同样的問題。在1925年的奥土曼債务仲裁案中,法庭判称,土耳其共和国不是一个新国家,而是奥土曼帝国的延續。

且继續承认上述三国的存在。①

第四节 国际人格者的继承

第80目 关于国际人格者继承問題的共同学說 对于所謂国际人格者的继承，虽然国际法作者們沒有一致的見解，但是下述共同学說可以說是存在的：

当一个国际人格者由于本身情况的某些变动的結果被一个或一个以上国际人格者所代替时，就发生国际人格者的继承。

当一个国际人格者由于灭亡或由于自願合幷而完全幷入于另一个国际人格者时，所发生的是全部继承。当一个国家分裂成几部分，而这些部分自成一些独立的国际人格者或被周围的一些国际人格者所兼幷时，所发生的也是全部继承。

局部继承是在下列情形下发生的：第一，一个国际人格者的一部分領土在叛变中分裂出去，幷在爭得独立后自成一个国际人格者；第二，一个国际人格者由于割让而取得另一个国际人格者的領土的一部分；第三，一个原来完全主权的国家因加入一个联邦国家或成为附庸国或被保护国而丧失一部分独立，或者原来非完全主权的国家变成完全主权的国家。

从来沒有人主张，一国的**全部**权利和义务都由继承国继承。作者們只是在說明继承已經发生之后，試图推論继承的后果，指明哪些权利和义务是被继承的，哪些是不被继承的。

但是，有些作者却反对这种共同学說，认为从来不会有国际人格者的继承。他們的論点是：国际人格者的权利和义务是随人格

① 見第75目——3。

者的消灭而消灭的，① 或者是随人格者因丧失一部分主权所发生的改变而改变的。

第 81 目　继承的实际范围　各国实践表明：按照国际法，不发生**一般的**继承。当一个国际人格者消灭时，它作为人格者所有的权利和义务也随之消灭。但是，如果认为沒有任何继承发生，那也是錯誤的。因为，任何人都不怀疑，某些权利和义务实际上确是由一个先前的国际人格者轉移給后继的国际人格者。既然由于一个国际人格者继另一个国际人格者之后占有了国家領土，因而发生某些权利和义务的轉移，那么，就这些被轉移的权利和义务而言，一个国际人格者继承另一个国际人格者的权利和义务的情形就无疑是确实发生的。但是，对于发生继承的一切情形，是不可能定下一个一般規則的。这些情形必須分別予以討論。

第 82 目　由于吞并而发生的继承　当一个国家自願并入另一个国家——例如 1910 年朝鮮并入于日本——或一个国家被另一个国家所灭亡时，后一个国家仍然是同一的国际人格者，而前一个国家作为国际人格者則完全消灭了。

（一）**政治权利和义务**——因此，已消灭的国家由于它作为国际人格者的資格所发生的权利和义务，或由于它的純粹政治性的条約所发生的权利和义务，是都不发生继承的。例如，同盟条約、仲裁条約、中立条約或任何其他政治性的条約，都随着締約国的消灭而完全失效。这些都是属人条約，它們在法律上自然而且必然地是以締約国的存在为前提的。但是，已消灭的国家所締結的商务、引渡以及其他类似的条約是否继續有效，因而是否发生继承，則是一个有爭論的問題。多数作者——相信是正确的——作否定

① 見第 79 目。

的回答，① 因为这类条約虽在一种意义上是非政治性的，却具有显著的政治特征。②

（二）**地方性的权利和义务**——然而，已消灭的国家的与土地、河流、公路、铁道等有当地关系的国际权利和义务，是发生眞正的继承的。按照“負担随物而轉移”的原则，已消灭的国家关于疆界、公路修理、河流航行等条約，仍然是有效的，所有由于这类条約所发生的权利和义务都轉移給吞并国。

（三）**国庫財产和債务**——已消灭的国家的国庫財产与款項也发生眞正的继承。它們由于已消灭的国家的被吞并而当然都归属于吞并国。③ 但是，另一方面，已消灭的国家的債务也必須由吞并国承受。④ 已消灭的国家的私人債权人肯定不能依据国际法直接取得对吞并国的权利。⑤ 但是，如果他是一个外国人，他的本国

① 德国最高法院1936年8月13日关于德国各邦在德国1934年法律頒布前所締結的引渡条約的判决，也采取了这种看法；1934年法律把德国至少在对外事項上变成一个单一国家。

② 見第548目。

③ 海尔·赫塞拉西訴电报公司案(第2号)同时又是下述一个规则的根据，即：只有被法律上承认的继承者才有权取得旧主权者的資产。一个美国法院曾在美国訴普賴奥洛案中立定下述规则：“属于一个主权者的訴訟权可以传給它的继承者，如果这个继承者取得政权的方式是符合于我国政府所承认的国际法原则的。”

④ 这一点是国际法作者和各国实践所几乎普遍承认的。德兰斯瓦尔租让权委員会的报告书虽然宣称“一个国家在兼并另一个国家时，显然在法律上不受已灭亡的国家所訂契約的拘束”，却同意：“現代各国慣例有傾向于承认这种契約的趋势。”然而，可以稳妥地认为，关于这一点、并不是只有慣例，而是有了以习慣为根据的眞正国际法规则。

⑤ 这是庫克訴斯普里格案和西兰德中央采金公司訴英王案所眞正預示的。就后一判决否认国际法有迫使征服者偿付被征服的国家的債务的规则而言，后一判决的論据是沒有决定性的，并且应該指出，原告既然是一个英国公司，对它不利的判决就不会引起国际法問題。一个国际法院則会承认这个规则。应該注意：在庫克訴斯普里格案及其他援照該案的判决中，英国法院对于割让所引起的主权改变并不影响私人財产这个国际法规则，并沒有提出疑义 这些案件中的“判决理由”是：由于用割让或兼并的方

所具有的保护权使他的本国有可能对吞并国施加压力，使吞并国履行它的国际义务，承受已消灭的国家的債务。有些法学家甚至认为，继承国必須承受已消灭的国家的債务，即使这种債务超过了继承国所接受的国庫財产和款項的价值。但是，在这种情形下，各国的实践是否会遵照这种意見，是可怀疑的。①

（四）**契約，債务契約除外**——国际法教科书作者中有相当多的人认为，吞并国是受已消灭的国家的契約——例如，定造軍舰或对舰队供煤的契約——的拘束的；但是，我們相信，这种意見并沒有得到司法权威的支持。如果契約可以被认为是具有地方性的，例如，关于灌漑或在河流上建立水閘的計划，这种契約就比其他契約更有理由继續有效。

（五）**租让契約**需要特别加以考虑——例如，为建造和經营铁道或为开矿的目的而由国家給予的租让权，这种租让契約通常具有地方性，因而下述一种看法是不无見地的，即：如果在給予租让权的国家消灭以前，对租让权持有人授予租让权的任何行为都已經完成，租让契約就应于国家消灭后继續有效，并对吞并国有拘束

法取得領土是"国家行为"（見第148目，附注），因而国內法院对于这种"国家行为"所引起的訴訟案件是无权給予救济的。近来各国的实践，特别是从第一次世界大战后所訂的和約来看，有将下述一点确定为国际法規則的傾向，即：无論继承是割让、兼并或分裂所引起的，继承国有尊重私人旣得权利的义务，不管这种权利是財产权，还是契約权，或是租让权（在关于德国割与波兰的領土上的德裔移民案的諮詢意見中，国际常設法院认为，纵然权利因有政治的起源而为继承国所嫌恶，但继承国并不因此免除尊重这种旣得权利的义务）。上西里西亚仲裁法庭于1913年的尼德斯特拉塞訴波兰国家案中，对尊重私人权利的义务作了限制的解释。继承国不得用制訂歧視性的立法或仅在名义上适用于領土內全体居民的立法的办法，来逃避它的义务。該法庭于1934年的另一仲裁案中否认尊重"不論任何性质的权利"的义务适用于继續充当教員的所謂旣得权利。法国最高法院却似乎采取了不同的見解。

① 在本书第三版中，本书作者接下去写道："另一方面，征服另一国的国家甚至要承担被兼并的国家为导致其灭亡的战爭的直接目的所負担的債务。"这个意見是大可怀疑的。薩克认为这种战債属于"有瑕疵的債"之列，不能轉移到继承国的身上。

力。但是每一案件必須就其个别情况加以研究，要定下一个一般原則是很困难的。①

（六）**未清偿的对侵权行为或违法行为的損害賠偿**——相当有权威的意見认为，一个国家对于它所吞幷的国家的未清偿的对侵权行为或违法行为的損害賠偿是不負責任的。但是，如果被吞幷的国家已經承认了責任，幷且已經同意补偿，債务就成立了；我們认为，这种債务似乎不应当随国家人格的消灭而消灭，而应当由吞幷国予以清偿。

（七）**未清偿的对违反契約的損害賠偿**——对于未清偿的对违法行为的損害賠偿不負責任的原則，似乎可以类推适用于未清偿的对违反契約的損害賠偿，从而使这种損害賠偿不能向继承国追索，因为违反契約也是一种违法行为。但是，如果已消灭的国家已經同意了对违反契約的賠偿，吞幷国就应当予以清偿。

許多原来完全主权的国家組成一个联邦国家的情形——例如1871年的德意志帝国——在很多方面也发生国家继承的問題。但是，对这个問題，不能定下任何硬性的規則，因为一切取决于这个联邦国家究竟是像美国那样吞幷了各成員国的所有国际关系呢，还是像瑞士那样只吞幷了大部分的国际关系。②

第82目——1 叛变被鎭压后的继承 这里还有必要考虑一下一个叛变已經达到建立敌对政府的阶段而被鎭压下去的情形。誰有权取得被鎭压的政府的財产呢？如果財产是在叛变所針对的国家的領土內的，那就不发生国际法問題。如果財产是在外国領土內的，那么，就应該区别两种情形，一种是原属母国而后来被叛

---

① 1923年对土耳其的洛桑条約所附的議定书第12号規定，各继承国应保持土耳其在战前所授予的租让权；但这是領土割让，不是国家吞幷的情形。

② 見第89目。

变政府所夺去的財产，另一种是叛变政府由于自願捐献、捕获品的合法拿捕等行为的結果而取得的財产。前一类財产可以由母国政府在外国法院中依据最高所有权予以收回；后一类財产可以由母国政府以叛变政府的继承者的資格予以收回。关于这些原則，英国法院在美国內战后所作的一系列判决提供了例证。至于有关叛变政府的債务和违法行为的責任問題就不这样簡单了，但是，1871年的华盛頓条約所指派的混合委員会曾經判称：美国“对于南部邦联的債务和邦联部队的行为是不負国际責任的”。①

第83目　由于分裂而发生的继承　当一个国家分裂为若干部分而各部分自成为国家和国际人格者或为周围国家所兼并时，这个国家的国际人格就消灭了；对于这种情形，一个国家被另一个国家吞并时所适用的規則是同样适用的。但在已消灭的国家的領土被周围国家所吞并的情形下，問題是比較困难的。② 首先，与被吞并的各部分領土直接有关的国际权利和义务实际上是发生继承的。其次，各吞并国在其吞并的領土上发現的国庫財产和款項也

---

① 但有时一个国家可能同意賠偿革命軍队所作的損害，例如1926年英国和墨西哥所訂的条約。应該注意，在美国訴麦克雷案中，被告是美国南部邦联駐英国的代表，他要求将前邦联政府欠他的債款抵銷美国政府所追訴的款項，而美国联邦政府因为不願意承认对邦联政府的行为有任何責任，拒絕同意进行清理；因而美国联邦政府只能收回依据最高所有权所能收回的財产，而放弃了基于继承的請求权。这是否因为美国联邦政府不願妨碍它所提出的对南部邦联的債务和违法行为一般地不負責任的主张呢？这是一个問題。

一般性的事实上的政府和地方性的事实上的政府之間的区别在这一点上是有关系的；南部邦联政府仅是一个地方性的政府。但是，如果被鎮压的事实上的政府是一般性的政府，較妥当的意見是：鎮压該政府幷继承其財产的国家应对該政府的契約和借款負責。但是也有人将被鎮压的事实上的政府的契約加以下述的区别，即：属于政府例行事务的非属人契約是拘束国家的；属于被鎮压的政府的属人契約，則不继續有效；前一类的例子如购买邮局汇票或购买救护汽車等。

② 关于不完全的領土吞幷的例子，如奧地利，見第79目，附注。

是发生继承的。已消灭的国家的債务也必須被继承。但是，由于国庫財产和款項有了几个继承者，情形是复杂的，而唯一可以定下的規則是：各继承国必須按照比例承担債务。①

如果像1905年瑞典—挪威的情形那样，一个政合国被解散②而各成員国分別成为国际人格者，继承也就发生。政合国所訂立的一切条約都由其先前的成員国继承，但是，那些由政合国专为某一成員国所訂立的条約——例如瑞典—挪威专为挪威所訂立的条約——則不在此例（这种条約应由該成員国单独继承），同时，那些专涉及政合国本身而由于政合国解散而失去一切意义的条約，也不在此例。

第84目 分离或割让时的继承 如果由于战爭或其他原因，一个国家割让一部分領土給另一个国家，或者如果一个国家的一部分領土脫离出来而成为一个国家和国际人格者，那么，与割让或分离出去的領土有地方性关系的国际权利和义务以及在这領土上发現的国庫財产，就都发生了继承。③继承国可能有义务承担旧国家債务的相当部分。許多条約④都規定继承国继承旧国家的一部

① 1918年奧匈帝国的分裂是一个复杂情形。当这个政合国（見第87目）解体、旧国家四分五裂时，有的部分自己成了国家和国际人格者，而有的部分則被周围国家所兼并。对于这种情形，战后和約明文規定了各有关国家分担奧匈帝国的战前債务，并划定奧地利对已分裂的奧匈帝国为了进行战爭而負的債务的責任的范围。例如，对奧和約（第203条）規定：每一个取得前奧匈帝国的領土的国家，以及每一个由該帝国分裂出来的国家，包括奧地利在內，应担負战爭爆发前奧匈政府的有担保和无担保公債的一部分的責任。和約規定了确定每一个国家应承担的部分的办法。除奧地利外，沒有一个国家应对前奧匈政府的战債債券負責；但是，另一方面，这些国家不得拿它們自己或它們的国民所持有的战債債券向奧地利請求偿还（第二〇五条）。

② 見第87目。

③ 第一次世界大战后产生的大多数继承国的法院都拒絕承认条約規定以外的国庫債务的继承。

④ 例如1878年柏林条約第九条、第三十三条和第四十二条等条規定：保加利亚、門的內哥罗和塞尔維亚应继承土耳其債务的一部分。意大利依据1912年洛桑和約取

分債务；这些条約必須被认为是宣示一項国际法規則的。① 关于分离，在联合国会員国資格上曾发生一个有趣的問題。問題发生在原先属于印度（印度是联合国創始会員国之一）的几个国家加入联合国之时。联合国大会未采納巴基斯坦的看法；巴基斯坦认为它是印度的"共同继承国"，因而有权自动取得会員国的資格。大会的行动是以下述見解为依据的，即："当新国家产生时，不論它有什么样的領土和居民，也不論它的領土和居民原来是否属于联合国会員国的一部分，依据宪章的体系，它是不能要求取得联合国会員国的地位的，除非它按照宪章的規定被接納为会員国。"② 但是，虽然一般地关于条約，情形是与吞并（第 82 目——1）和割让（第 84 目）基本上相类似的，然而下述見解却頗有可取之处，即：

得了的黎波里；該和約規定，意大利应继承土耳其債务的一部分。同样地，1919 年对德和約規定：割取德国領土的国家都应承担德意志帝国战前債务的一部分以及被割让地所属的德意志各邦的战前債务。1946 年对意和約規定：继承国应免付意大利的公共債务，但是必須承担意大利国家对現在仍居住在被割让地內的居民所負的債务，不过这种債务应以意大利参战前所負担的而且不直接或間接与軍事目的有关的为限（附件第 64 号（6））。但是，由于 1871 年德国曾經拒絕承担法国債务的任何部分，1919 年对德和約也允許法国不因割取阿尔薩斯一洛林而承担德国債务的任何部分（第 255 条）；而且，关于波兰，德国債务中用于在波兰各省进行殖民化的部分，波兰也都免于分担（第二二五条）。

另一方面，美国于 1898 年割取古巴后，拒絕从西班牙那里继承所謂古巴債务——即西班牙在战前攤派在古巴的債务。西班牙爭辯說，这并不是要把西班牙的債务中按比例的一部分轉移給美国，所要轉移的只是个别地附于古巴島本身的債务。但是，美国提出了正确的主张以回答西班牙的論点，认为該債务并不是古巴所負的，而是西班牙所負而被攤派在古巴的。同样地，1923 年土耳其和协約与参战各国之間的洛桑条約第四十六条至七十五条規定，把奥土曼帝国的公共債务分配于继承奥土曼帝国領土的国家和在奥土曼帝国旧領土上建立起来的国家。

① 但是許多作者认为，国际法有这样一項規則。实质上，对新国家的承认有时取决于該国家是否承担旧国家的义务的适当部分。

② 巴基斯坦和緬甸于 1947 年和 1948 年分别被接納了。錫兰由于苏俄反对而未被接納。

在因产生新国家而发生分离的情形下，新国家应該受属于“造法”性质的一般性条約，特别是属于人道主义性质的条約的拘束，或者至少有权加入这种条約。因此，巴基斯坦和緬甸在1949年接受国际劳工組織規章的义务时，承认在它們的領土为印度的一部分时适用于它們的領土的各国劳工公約对于它們是有拘束力的。同样地，巴基斯坦认为，由于在巴基斯坦成立为独立国家以前印度是1921年禁止妇孺买卖公約的締約国，因而巴基斯坦是該公約的締約国。

第84目——1 国际組織的继承 当一个为特殊目的而成立的公共国际組織被解散而为了同样或类似目的而由条約成立另一个組織时，在国际組織的范围內就发生了继承的問題。第二次世界大战后曾經发生这种性质的問題，例如，国际联盟为联合国所代替，① 国际常設法院为国际法院所代替，国际航空委員会为国际民航組織所代替，以及国际卫生局为世界卫生組織所代替。通常，权利和职权的继承是由建立各組織的文件或由它們的机关的特别协定或决議加以規定的，但是，国际生活連續性的需要却要求，在一切情形下，如果继承是符合依照对有关組織的目的的解释而合理假定的各締約国的意思的，或者是这种意思所表明的，那么，就应当认为是发生继承的。②

① 关于后者，見第168目，附注。

② 因此，国际法院規約第36条明文規定，对国际常設法院的强制管轄权的接受，应被視为是适用于国际法院的。規約第37条規定，一般性条約所規定的国际常設法院的管轄权由国际法院继承。这些明文規定并不排斥国际常設法院的其他职能的继承。但是，国际法院副院长在1951年英伊石油公司申請指派一名仲裁員以解决該公司和波斯的爭端的問題上作了与此不同的——而可能是有問題的——裁定。国际常設法院曾經于1933年应英国和波斯两国政府的請求，接受了指派仲裁員的职能。国际法院副院长作出裁定称：由于該职能是給予国际常設法院的，国际法院是无权行使的。

在关于西南非地位的案件中，国际法院在 1950 年提出的諮詢意見，对于一些在目的和性质上显然相似的国际組織，在某些方面适用了继承的原則。例如，法院认为，国际联盟关于委任統治地的主要监督职能是由联合国继承的，因而南非有义务向联合国提供关于它管理它在国联委任統治制度下所掌管的領土的报告，以备审查。法院认为，监督机关——即委任統治委員会——的不存在并不使服从监督的义务消失，因为联合国有一个执行虽非相同但頗类似的监督职能的国际机关，即托管理事会。联合国继承国际联盟在委任統治事項上监督职能的这个結論，是部分地依据法院所采取的下述一項原則的，即：为了委任統治而成立的制度具有国际地位的性质，而不是一种单純契約性的約定。①

第五节　复合国际人格者

第 85 目　眞实的和表面的复合国际人格者　国际人格者通常是单一的主权国家。这种单一的国家只有一个中央政治当局，它作为政府在国境以內和国境以外代表国家，与其他国际人格者发生国际关系。这种单一的国家可以称为**簡单的**国际人格者。即使一个国家对于其領土的边远部分給予很多內部独立权，使这些部分在一个意义上成为国家，这个国家仍然不失为簡单的国际人格者。第一次世界大战以前英国是一个簡单的国际人格者，虽然加拿大、紐芬兰、澳大利亚联邦、新西兰和南非联邦都是国家，因为只有英国是主权的，而且只有它在国际上代表英帝国。②

但是，除簡单的国际人格者外，历史事件却又产生了**复合的**国

① 見第 94目——8。

② 关于現况，見第 94目——2。

际人格者。如果两个或两个以上的主权国家联系在一起，使它們在国际大家庭內的地位完全是一个单一的国际人格者，或者在很大程度內是单一的国际人格者，这就产生了复合的国际人格者。历史产生了两种不同的复合国际人格者：政合国和联邦国。与政合国和联邦国相区别的，有所謂身合国和邦联；身合国和邦联都不是国际人格者。

第 86 目　身合国　当两个主权国家而且是两个国际人格者由于共戴一个君主的偶然事实而联系起来的时候，就产生了身合国。[①] 例如，英国和汉諾威于 1714 年至 1837 年，荷兰和卢森堡于 1815 年至 1890 年，比利时和前刚果自由邦于 1885 年至 1908 年，都曾經成立身合国。目前沒有身合国。身合国不是一个国际人格者，并且在任何一点上都不能被視为一个国际人格者，而其中的两个主权成員国則仍然各自是国际人格者。在理論上，它們之間甚至可以彼此作战，虽然在实际上这种情形永远不会发生。如果像有时所发生的情形那样，两个成員国是由同一个人充任外交使节来代表它們的，这个人就同时是两个国家的使节，而不是身合国的使节。

第 87 目　政合国　当两个主权国家用一个国际条約永久联系在同一个君主之下，而且为其他国家所承认，因而成为一个国际人格者的时候，就产生了政合国。政合国本身不是一个国家，而只是两个完全主权国家的联合体，这两个国家在一起构成一个、但是复合的国际人格者。它們成立一个复合的国家，而且依照联合条約是不得彼此作战的。另一方面，它們既不能单独对一个外国作战，外国也不能单独对其中一国作战。它們可以各自訂立商务、引

① 按照英国法律，这种情形就产生了两国的臣民共同效忠于一个君主并有一个共同国籍的結果。

渡等条約，但是，总是由联合体来代表联合体中各个国家締結这种条約的，因为个别地，它們并不是国际人格者。① 瑞典—挪威政合国已經于1905年解散，② 奥匈政合国也已經于1918年第一次世界大战刚要結束时由于奥匈帝国的崩潰而告終。③ 目前沒有政合国。④

第88目 邦联 邦联是若干完全主权国家为着維持它們的对內和对外独立的目的，依据一个共同承认的国际条約而联合成为一个具有自己的机关的联合体，而这些机关被賦有对各成員国的而不是对各該国的公民的一定权力。这种邦联和政合国一样，本身不是一个国家；它只是国家之間的国际联合，只是一个国际性的社会，因为各成員国仍然各自是完全主权的国家和国际人格者。

① 但在关于左霍齐那問題案的諮詢意見中，国际常設法院把1918年以前的奥地利和匈牙利視为"两个不同的国际单位"。

② 瑞典—挪威于1814年成为政合国，但这沒有得到普遍的承认。菲利莫尔认为，瑞典和挪威的結合是一个身合国。国王可以宣战、媾和、締結同盟和其他条約、代表两国派遣和接受同一外交使节。瑞典外交大臣同时处理挪威的对外事务。但是，两国虽然构成一个国际人格者，却有不同的商旗和海軍旗。这个联合体由1905年10月26日的斯德哥尔摩条約和平地予以解散。挪威成为一个王国；英、法、德、俄四国于1907年11月2日的克里斯提安尼亚条約中保证挪威的独立和完整（見第574目）。

③ 奥地利和匈牙利于1723年成为政合国。1849年，匈牙利和奥地利合并，但于1867年匈牙利又成为一个单独的主权国家，政合国又重建起来。两国的陆軍、海軍和外交各部都合并起来。皇帝兼国王可以宣战、媾和、締結同盟和其他条約、代表两国派遣和接受同一外交使节。1918年奥匈帝国崩潰，联合体就結束了。

④ 从1918年至1944年，丹麦可能是一个政合国。1918年，丹麦承认冰島是一个主权国，但是国际承认并未随之而来。1918年11月30日的丹麦法律第七条規定："丹麦应代表冰島管理对外事务。"这并不使冰島成为被保护国。这个联合体与其說是身合国，毋宁說是政合国，因为它是一項宪法規定的結果，該項宪法規定預定延續至1940年为止，然后重新加以考虑。在1926年重訂1905年10月25日的英丹仲裁条約时，英国与丹麦和冰島分别訂立了两个条約。冰島有一个特命全权公使駐在哥本哈根，丹麦也有同級的代表駐在冰島。1943年，冰島断絕了它与丹麦的宪法关系，宣布自己为一个独立国家。它的独立得到英国、美国、苏联和一些其他国家的承认。冰島是联合国会員国。

因此，邦联不是国际人格者，虽然由于它代表着完全主权的成員国的复合权力，它在某些方面有时被視为国际人格者。邦联的主要机关——有时也是唯一的机关——是一个邦联議会，由各成員国派遣外交使节出席。邦联議会所拥有的权力是一种国际权力，对各成員国的完全主权并沒有任何影响。这种权力基本上不外是：如果某一个成員国拒絕遵从邦联議会依照联合条約所发出的命令，各成員国的总体有对它作战的权利，而在其他情形下，各成員国之間的战爭是禁止的。

历史表明，邦联是一种終久不会使人满意的組織。为了这个理由，近代的三个重要邦联——即美利坚合众国、德意志邦联和瑞士邦联——都改成联邦国家。历史上著名的邦联有：1580年至1795年的尼德兰，1778年至1787年的美利坚合众国，1815年至1866年的德意志，1291年至1798年和1815年至1848年的瑞士，和1806年至1813年的萊因邦联。目前沒有邦联。最后一个邦联是包括洪都拉斯、尼加拉瓜和薩尔瓦多三个完全主权国家的中美洲共和国，这个共和国建立于1895年，于1898年結束。1949年荷兰和印度尼西亚之間的联邦，在某些方面，特别是在相当簡单的共同机关方面，是接近于一种松弛的邦联的。① 1946年法国宪法的条款也具有类似的不确定性；宪法規定成立一个法兰西联邦，由法国为一方和参加国及属地为另一方組成。虽然宪法有关于法兰西联邦的共同公民籍、包括防务在內的某些共同关切事項，和联合机关（例如总統、高級理事会和联邦議会）的規定，但是，这些发展必須认为是还处于試驗的阶段。联邦的某些成員国，如越南、柬埔寨和老撾，似乎已經取得了某种程度的独立的国际地位，包括締結条

① 該联邦于1954年解散了。

約的权力。[1] 法国于1948年承认越南独立时声明，除在法兰西联邦內的成員国資格以外，越南的独立不受任何其他限制。[2] 越南承允尊重法国国民的权利和利益，保证民主原则得到尊重，和优先聘用法国顾問和专家。

第89目　联邦国家　联邦国家是若干主权国家的永久联合体，这种联合体有自己的机关，并且不仅被賦予对各成員国的权力，而且还有对各成員国公民的权力。这种联合体首先是以各成員国之間的国际条約为根据的，其次是以后来被大家接受的联邦国家宪法为根据的。联邦国家被认为是与它的成員国同时存在的一个眞实的国家，因为它的机关对于各成員国公民有直接的权力。这种权力被十八世紀的美国法学家确定为联邦国家和邦联之間相区别的一个特征。两个較晚的美国宪法权威肯特和斯托里都采用了这个区别，而实际上直到今日，大多数政治学家仍然保持这样的区别。如果联邦国家本身被认为与其成員国同时存在的一个国家，那么，显然，主权就必須是分属于联邦国家和其各成員国的。这种划分的方法是这样：关于国家存在的一部分目的的职权交給联邦国家，而关于另外一部分目的的职权則仍然由各成員国保留。联邦国家在其职权內，可以制訂法律，直接拘束各成員国的公民，而不受这些成員国的任何干預。另一方面，各成員国在它們的职权所及的范围內是完全独立的。

对于国际法而言，这样的职权划分只是在涉及国际事項的职

① 例如，这三个国家是1951年对日和約的签字国。它們于1952年签署了接受国际法院对該条約所发生爭端的管轄权的声明。越南是由前法属东京和安南两个被保护国和交趾支那殖民地組成的。

② 这項声明曾經由1950年2月2日的法国法律予以确认；該法律也适用于老撾和柬埔寨的类似情形。这三个国家的独立不久就为許多国家所承认，其中包括美国和英国。

权时，才是与国际法有关的。[1]既然总是联邦国家有权宣战、媾和、締結同盟和其他政治条約、派遣和接受外国使节，而任何成員国本身都不能对外国宣战、媾和、締結同盟和其他政治条約，那么，联邦国家如果得到了承认，其本身就肯定是一个国际人格者，具有国际法上主权国家的一切权利和义务。另一方面，各成員国的国际地位则是不大明确的。时常有人认为，它們被剝夺了在国际大家庭內的任何地位。但是，这种看法是沒有根据的。例如，依据第一次世界大战前的德国宪法，德意志联邦国家的各成員国，不仅在彼此交往中，而且在与外国交往中，都保留派遣和接受外交使节的职权。[2]这些成員国的君主还被各国实践視为主权国家的元首；如果这些国家不是国际人格者，这一事实就沒有法律根据了。同样地，1949年德意志联邦共和国宪法第三十二条規定，各成員国在它們有权立法的范围內可以在联邦政府核准后与外国締結条約。第三，德国以及瑞士的各成員国都保留了不需联邦国家同意而在彼此之間訂立国际条約的权利以及与外国訂立关于次要事項的条約的权利。第四，在关于各成員国之間不时发生的爭端的司法解决中，各国內法院在可以适用国际法規則时总是訴諸国际法規則的。[3]因此必須承认，联邦国家的成員国在一定程度上可以是国际人格者。

① 联邦宪法在对外关系上产生某些困难：例如，（1）关于国家責任（見第152目）；（2）关于联邦政府对那些規定属于各成員国政府职权內事項的条約的签字和批准。

② 1919年8月14日魏瑪宪法第四十五条規定："联邦总統在联邦的国际关系上代表联邦。他以联邦的名义与外国訂立同盟和其他条約。他派遣和接受大使。宣战与媾和以联邦法律行之。同盟条約以及与外国訂立涉及联邦立法事項的条約必須經联邦議会的同意。"依据第七十八条，"对外关系的管理是专属于联邦的事务"；但巴伐利亚被允許与教廷国維持外交关系。依照1934年1月30日的法律，各成員国的主权权利被移交于德国国家。这个法律和1934年2月2日法令的效果，是取消了各成員国訂立国际协定的权利。

③ 将国际法規則适用于美国各州之間的爭端，也是美国最高法院工作中的經常特点。

它們肯定不能是国际法的完全主体，即具有一切与国际人格通常有关的权利和义务的国际人格者。在这个范围內，如果它們有地位的話，它們的地位是被它們的联邦国家所遮盖了；它們是部分主权国，因而它們只在某些方面是国际人格者。①

但是，常常发生这样的情形：一个联邦国家**在一切方面**是各成員国的对外代表，以至于在国际关系上，各成員国完全不出面。这就是美国的情形；所有模仿美国宪法的美洲各联邦国家宪法，也是这样。在这里，各成員国也是主权的，不过这种主权只限于內部事項。② 既然它們的全部对外主权被联邦国家所吞并，因此，只要这种情况持續下去，它們就不是国际人格者。

現存的主要联邦国家③ 有：1787年以来的美利坚合众国；1848年以来的瑞士；1857 年以来的墨西哥；1860 年以来的阿根廷；1867年以来的加拿大；1871 年以来的德国；1891 年以来的巴西；1893年以来的委內瑞拉；1901 年以来的澳大利亚；④ 1918 年以来的苏維埃社会主义共和国联盟；⑤ 和1949年以后的巴基斯坦、印度和印度尼西亚。

第 89 目——1　联邦結构与国际法的发展　采取联邦政府結

① 曾經有法院判称：联邦各成員国不得援用主权国所享受的管轄豁免权。但是，各成員国在联邦內可以依据联邦宪法享受免于被訴的权利，例如美国的情形就是这样。

② 美国法院一直支持一种理論，认为就实际上已經交出的一切政府权力而言，联邦政府是主权的，而就被保留的一切权力而言，每一成員国也都是主权的。

③ 哥伦比亚在 1886 年以前是一个联邦国家。

④ 必須注意，加拿大于 1867 年，澳大利亚于 1901 年，都不是国际意义上的国家。

⑤ 按照 1936 年 12 月的宪法第十四条，苏联在国际事务上的代表权、条約的締結与批准、战爭与媾和問題都属联盟管轄权的范围。1944 年 2 月 1 日，苏联通过它的宪法修正案；依据該宪法修正案，每一个加盟共和国都取得“与外国发生直接关系，与之成立协定，互換外交代表及領事”的权利。1945 年 5 月，烏克兰和白俄罗斯两共和国分别被邀請出席旧金山会議。它們各自成为联合国会員国。

由于 1923 年 3 月 29 日列支敦士登和瑞士締結关稅同盟条約的結果，瑞士于 1935

构的国家为数增多（占世界人口大約一半），使联邦制度对联邦国家締結条約和履行国际义务的能力，以及对联邦国家由于它們实际参加而在一些需要各国同时采取行动的事項上对国际法发展作出貢献的能力有什么影响，成了突出的問題。按照大多数（如果不是所有的話）联邦国家的宪法，許多重要事項的立法权是由于明文規定或由于下述原則的結果而保留給联邦各成員邦的；这个原則是：凡未具体規定交給联邦的权力，仍属于各成員邦。由于这种宪法上的情况，联邦国家可能經常发现它們不能締結有关属于各成員邦立法权范围之內的事項的条約，或者在有效地締結这种条約之后却不能予以执行。① 有些联邦国家——如澳大利亚或印度② ——的宪法似乎使联邦对于联邦締結的条約中所包括的事項有某些立法权。美国最高法院在密苏里訴荷兰案中，依照宪法有关条文，作了大致相同的判决；宪法条文規定：美国締結的条約应与宪法同为本国的最高法律。③ 而且，美国最高法院还作了許多判决，在某些其他方面，为了国际交往的需要而肯定联邦的职权和权

年对意大利所实施的若干經济措施，不需其他手續，也在列支敦士登境內同样生效。虽然列支敦士登委托瑞士在国外代表它，但列支敦士登在原則上保留它的主权，包括自己指派代表的权利在內。列支敦士登不是联合国会員国，但它于1949年被接受为国际法院規約的締約国。依据这样的資格，它有权参加国际法院法官的选举，并有权在法院上提起訴訟。1951年，它曾經援引任意条款，对危地馬拉提起訴訟。

① 加拿大检察长訴安大略检察长案的判决认为：加拿大議会为了执行加拿大所批准的某些国际劳工公約而通过的一項法律，是加拿大立法机关的越权行为。见第21目——1。

② 印度宪法第二五三条。

③ 关于美国締約权的某些方面，見第21目——1（2）和第497目。1953年，曾經有人建議下述的宪法修正案：（1）与宪法相冲突的条約的規定不应有法律效力（显然只就美国法院而言）；（2）条約只有通过在沒有条約的情形下仍属有效的立法，才应在美国作为国內法而发生效力——这項規定的意图似乎是要使像米苏里訴荷兰案那样的判决不可能发生；这个判决认为，一个本来是因損害各成員州的职权而违宪的法律，如果是遵照条約制訂的，就成为合宪的。这个修正案未获通过。

利，从而在这个范围內限制了联邦內主权成員州的权力和它們的法律的施行。

但是，在美国以及在宪法不允許联邦对条約所包括的事項进行有效的立法的一些其他国家里，在条約方面已經出現一种坚持所謂“联邦条款”的傾向，其結果是在实际上使联邦国家在属于联邦內各成員邦职权之內的事項上免除条約所規定的义务，而在許多情形下，成員邦的职权的范围是与条約的范围同样广泛的。国际劳工組織曾經用另一种方式接受了这样的原則。① 这种做法——它需要大多数成員国同时采取行动——必須被认为是违反条約上相互原則的，而且是违反有关普遍利益事項的大部分国际法的有效性的。目前情况可以通过对下述事实的逐漸认識而得到改进，即：在这方面像在其他方面一样，国际法的权威和发展不仅取决于联邦国家是否願意让出主权权利，而且也取决于結合成一个联邦的各組成部分是否都願意让出主权权利。各成員国的主权像联邦国家本身的主权一样，不是絕对的和不可改变的。在国內法上，通过国內法院的司法审查或其他办法，是可以找到办法来防止联邦立法机关濫用締約权以侵犯宪法保留給各成員国的正当立法范围的。在国际法上，对于一些联邦国家来說，問題还有待于一种解决方法，这种解决方法使在国际范围內有可能实現联邦观念的主要特色，即自治与秩序两方面的需要的結合。

第89目——2 不完全的和职能性的联邦和国际联合組織

上面已經指出（第88目和第89目），邦联和联邦的概念并不是硬

① 第十九条第七款；这一款实际上把作为該組織成員国的联邦国家关于該組織所接受的公約和建議所承担的义务，限于将这些公約和建議提交各成員邦或省。这种規定所产生的情况在某种程度上說明了，为什么到了1951年3月，美国在九十三个国际公約之中只批准了六个——其中五个是关于海商事項的，第六个是純粹属于形式性質的。

性的，它們之間的界綫是相当有伸縮性的。例如，虽然在邦联的情形下，各成員国保留它們的国际人格，而在联邦的情形下，只有联邦才是正常的国际法主体，但是，在美利坚邦联的情形下，各成員邦既沒有外交代表权，也沒有締結条約权；而美利坚联邦的成員州却有时可以有締結条約权。正是这种伸縮性以及联邦制度——它是以承认一个高于各成員邦的当局为基础的——所固有的潜在可能性說明了，为什么在第二次世界大战以后，在爭取国家的区域性或普遍性一体化的努力之中，联邦制度是有吸引力的。在有关設立国际联合組織的条約之中，有一些条約只規定磋商和自願合作的有效办法，但是，另外一些条約則具有联邦結构的特征。在这些可能的类型之中，一些关于西欧进一步一体化的条約提供了有益的例证：

（一）比利时、荷兰和卢森堡于1944年9月5日簽訂并于1948年生效的关税同盟条約，是限于对其他国家輸入的貨物規定一个划一的税率和取消对从荷兰运往比卢关税同盟（成立于1921年）的貨物現在所征收的关税。但是，該条約也規定了設立一些常設委員会，以保证进口税立法的划一并协調商务政策和通商协定。

（二）联合王国、法国、荷兰、比利时和卢森堡于1948年3月17日簽訂的关于經济、社会和文化合作及集体自卫的布魯塞尔条約，固然主要是属于軍事同盟的性质，①而且后来設立国防部长理事会附設有参謀总长委員会和常設軍事委員会，但是，也成立了一系列关于社会安全、公共卫生、学生的交換和准許就业、边境工人工資和工作条件的規定以及許多其他事項的委員会和条約。②

① 見第570目。

② 例如，联合王国、比利时、法国、卢森堡和荷兰1950年4月17日关于边境工人的专約。依据这些国家1950年4月17日关于雇用学生的专約，各締約国承允准許雇用来自其他締約国領土的学生。

（三）十六个欧洲国家于 1948 年 4 月 16 日缔结的欧洲经济合作公约声称，它的目的是要实现健全的欧洲经济并保证欧洲复兴计划取得成功。公约成立了一个由各缔约国组成的组织，设有理事会、行政委员会和秘书处。该组织在各成员国领土内具有履行其职能所需的法律人格。公约规定，该组织应与联合国及其他国际组织建立必要的联系。公约并未包含任何超国家的因素；它规定，除另有协议外，决议应经相互协议作出。

（四）1949 年 5 月 5 日的欧洲委员会规约的情形也是这样；它是为了“保持和进一步实现……个人自由、政治自由和法治”的理想并为了欧洲各国经济与社会进步的利益而成立的。① 按照规约的规定，欧洲委员会的主要机构——即各会员国外交部长组成的部长委员会——对规约所载的重要事项作出的决议应经全体代表（每人一票）一致通过，而在任何其他情形下，应经有投票权的代表多数通过。谘询议会只是一个讨论机关。它可以向部长委员会提出建议，但只限于大会交付讨论的事项。关于谘询议会组成的一些条款初步表现了某些西欧联邦计划② 原来所依据的联邦国家的特色，即人民直接代表制而不是政府指派代表制。这些条款规定：选出代表的方法由各国政府斟酌决定。这种规定的伸缩性使各国政府有可能（将来越加如此）取消谘询议会中的单纯政府代表制而向联邦原则前进一步——按照联邦原则，中央立法机关是由人民或人民选举的代表选出的。③ 这个因素以及部长委员会和谘

---

① 该规约的原来缔约国是比利时（6）、丹麦（4）、法国（18）、爱尔兰共和国（4）、意大利（18）、卢森堡（3）、荷兰（6）、挪威（4）、瑞典（6）和联合王国（18）。土耳其、希腊和冰岛后来加入为会员国；萨尔和西德后来加入为准会员国。括弧内数字表明该规约所分配的谘询议会中代表席位的数目。

② 见 89 目附注。

③ 联合王国的代表是由政府从议会两院议员中选出的，他们属于政府党或反对党。在法国，有些代表由国民议会选出，有些由共和国参议院选出，而有些则由法国政府指派。

询议会这两个主要机关的组成方法（一个以各会员国平等代表权为根据，而另一个则是按照人口的某种比例设立的）是接近于传统的联邦的联合形式的。在这方面，欧洲委员会可能是国际联合组织的一种形式，比二十世纪初期发展起来的美洲国家组织① 更有组织性，而且包含着更充分一体化的更明显的可能性。另一方面，由于欧洲委员会并没有任何超越国家的权威的因素和独立的国际人格，又由于它的主要执行机关的决议需要全体一致通过才有效力，欧洲委员会的联邦特征与其说是实在的，毋宁说是潜在的。把防务问题排除在职权范围之外的情形，使这方面的情况更加明显了②。

（五）比较说来，法国、德国、意大利、比利时、荷兰和卢森堡于 1951 年 4 月 18 日签订的关于设立欧洲煤钢联营的条约，在某些方面更表现联邦制度的显著特色。这个条约（常被称为舒曼计划）第二条规定，联营的职能是设立一个单一的煤钢市场，促进经

① 虽然与欧洲委员会不同，美洲国家组织的职权包括有关防务和和平解决争端等问题，但是，它并没有为此目的而设立具有决定权力和属于政治性质的有效的和常设的机关。它也没有由该组织的许多机关行使政治职能的规定。这些机关是：美洲国家会议、外长磋商会议、理事会、泛美联盟（一个十分发达的机关）、各种专门会议和各种专门组织。美洲国家组织的组织办法表明，它显然不准备把作决定或在解决争端时作建议的政治权力交给它的各机关。另一方面，该组织则设有许多经济、人道、文化和司法合作等方面的专门机构。例如，宪章规定设立一个美洲国家法学家委员会，作为法律问题的咨询机构，以促进国际法的法典编纂和研究在立法方面取得划一的任何适宜措施。在 1928 年第六届泛美会议以前，美洲国家组织是没有任何条约根据的。第六届会议通过了一个正式公约，成为泛美联盟的根据。关于泛美联盟在国际法法典编纂方面的活动，见第 35 目，附注。

② 另一方面，该规约对于社会、经济和文化等方面的活动却作了广泛的规定。它并不排除对政治事项的考虑。例如，1949 年，咨询议会在它的议题上包括了考虑欧洲政治结构的任何必要改变以便使欧洲各会员国得到更大政治统一的问题。1953 年，咨询议会参加草拟成立欧洲政治共同体的条约草案。该委员会的秘书处设在斯特拉斯堡。除许多其他报告外，它出版咨询议会年会的记录。关于在欧洲委员会的范围内通过的欧洲人权公约，见第 340 目——15。

济扩展与充分就业，和改进各参加国的生活水准。达到这些目的的方法是禁止：（1）对煤鋼生产的进出口税和数量限制；（2）对生产者、购买者和消費者之間的歧視措施；（3）津貼和国家資助；（4）以瓜分市場和剝削消費者为目的的限制性措施。該条約規定設立五个机关：高級机构、协助高級机构的諮詢委員会、联营議会、特別部长理事会和法院。这个組織的特色——这个特色表現了联邦制度的明显特征——是：高級机构①的决議不仅对有关各国政府而且对各締約国領土內个人及私人企业都有拘束力。这种权力包括用罰金和刑罰实行的制裁。这样，联营就在有限的（职能性的）范围內行使了一个联邦国家所掌握的某些权力（而各成員国也在这范围內保留了未交給最高机关的剩余职权）。但是，在对外方面，即在对其他国家的关系上，基本上是沒有联邦因素的，因为各締約国即使在属于高級机构的职权的有限和职能性的范围內，也保留了它們的国际人格（虽然在某些方面高級机构是被授权在国际上作行为的）。該条約所規定的关于高級机构和其他机关在活动上相互牵制和反牵制的詳細計划，使人联想到联邦国家內的各种宪法保障制度。

（六）其他拟議中属于超国家性质的联合組織：法国、德国、意大利、比利时、荷兰和卢森堡之間的1952年5月27日的条約草案所拟設立的欧洲防务集团，在結构上和在职能性联邦的因素上是与煤鋼联营相类似的。② 按照1953年所拟訂的条約草案第一条，

① 这是由九个委員組成的，其中八个委員由共同同意选出，而第九个委員則由已选出的委員互选。高級机构的决議不受全体一致原則的拘束。部长理事会是代表各国政府的。議会包括六个締約国的七十八名議員——法国、德意志联邦共和国和意大利各十八名，比利时和荷兰各十名；卢森堡四名。

② 但在这个情形下，高級专員委員会——等于煤鋼联营的高級机构——的权力是更有限制的，因为在許多問題上，它只能在部长理事会一致同意下采取行动。

拟議中的設立欧洲政治共同体的条約是要想具有“超国家性质”的。它規定：它所建立的共同体应与煤鋼联营和防务集团合成一起，构成一个单一的法律实体。該条約規定，欧洲行政委員会經部长理事会的一致决議，得作为各会員国的共同代表而行事；就是把联邦制度的某些特征和那种仅仅是一种政府間安排的东西結合起来了。

第六节　附庸国

第90目　宗主国和附庸国的結合　宗主国是原先用以表明封建主和他的附庸之間关系的一个名詞；封建主被說成是附庸的宗主，而且在当时，宗主权只是一个宪法上的名詞。封建制度消灭后，这种宗主权也消灭了。近代的宗主权只涉及宗主国对附庸国的可以称为宪法权利的少数权利。宗主国对附庸国的权利主要是国际权利。宗主权并不是主权。它是一种国际监护，因为附庸国在国际上，或絕对地，或主要地，是由宗主国代表的。这个問題現在只有历史上的意义，因为現在已經沒有任何附庸国了。埃及曾經在一个时期是土耳其的附庸国；它提供了这种保护关系的最好例证。①

① 土耳其于1914年10月参加第一次世界大战反对协約国后，英国于1914年12月18日以单方宣言終止了土耳其对埃及的宗主权，并宣布英国对埃及的保护关系。1922年2月28日，英国以单方宣言終止了土耳其对埃及的宗主权，并宣布埃及是一个独立主权国家，但关于下列事項英国保留自由决定权：(1)英帝国在埃及的交通安全；(2)保卫埃及不受一切外来侵略或干涉；(3)保护在埃及的外国利益，并保护少数者；(4)苏丹。依据1923年的洛桑条約，土耳其从1914年11月5日起放弃对埃及和苏丹的一切权利(第十七条)。关于英埃苏丹，見第171目——(1)。由于1936年8月26日在伦敦签訂友好同盟条約正式終止英国軍队对埃及的占領的結果，英国和埃及的关系被置在一个新的基础之上。該条約(这个条約后来为1954年达成的协議所代替)規

第 91 目　附庸国的国际地位　宗主国和附庸国之間的关系完全視具体情形而定，因此关于附庸国的国际地位問題不可能立定一个一般性的規則。附庸国与其他国家不发生任何关系，因为宗主国完全吞并了这种关系，然而，附庸国由于它的內部独立而仍然是一种半主权的国家。这就是英属各印度附庸国的地位，这种印度附庸国在彼此之間或与外国①都沒有任何国际关系，②但有些例子表明附庸国可以有某种从属的国际地位。③

但是，即使附庸国有某种国际地位，然而它被认为只是宗主国的一部分。因此，如果沒有明示的或本身显明的例外規定，宗主国所訂立的一切国际条約就当然也是替附庸国訂立的。其次，宗主

定两国之間的永久同盟，使它們不得对外国采取与同盟条約規定不合的态度，或訂立与同盟条約規定不合的条約。其次，該条約規定了在与第三国发生爭端而有引起战爭的危险的情形下彼此諮商的义务。第三，該条約規定，在国联盟約义务的限制下，在发生战爭时彼此互助。关于英国在埃及駐軍，見第206目；关于領事裁判权条約，見第318目；关于苏丹，見第 171 目；关于修約条款，見第 539 目。

① 这些国家的統治者曾經成功地要求按照国际法属于国家元首在国外的特权。在賽斯訴巴哈伐耳普尔邦元首案中，法院认为巴哈伐耳普尔邦的統治者有权享受豁免；該邦在 1947 年以前是在英国宗主权之下的，后来則归并于巴基斯坦联邦。英国联邦关系部同意巴基斯坦所表示的意見，认为該邦元首是一个主权統治者。上訴法院在对該案的判决中指出，在这类情形下給予豁免权是有一定的虛假性的。1942 年，錫兰最高法院判称：迈索尔邦不是一个独立主权国家，因此无权享受管轄豁免。阿拉哈巴德高等法院于 1942 年关于貝拿勒斯土王也作出相似的判决。

② 印度附庸国的地位不应与印度的地位混为一談。見第 94 目——2。

③ 例如埃及，当它还是土耳其的附庸国时，它可以不經宗主国的同意而与外国訂立商务和邮政条約；又如保加利亚，当它还在土耳其宗主权之下时，它可以訂立关于铁路、邮政和类似条約。其次，如埃及和保加利亚，当它們还是土耳其的附庸国时，它們就被允許派遣和接受領事作为外交代表。第三，如前南非共和国，虽然英国认为它是在英国的宗主权之下的，但是它却可以在英国于接获条約草案六个月后未加否决的条件下訂立任何条約，而且有与毗連的奥兰治自由邦訂立条約的絕对独立权。又如埃及于 1898 年当它还是土耳其附庸国时，与英国一起取得了对苏丹的共管权（見第 171 目），这就是說，两国对这块土地共同行使主权。虽然附庸国沒有离开宗主国独立作战的权利，但是保加利亚于 1885 年当它还是一个附庸国时，却对完全主权的塞尔維亚作战．埃及也于 1898 年和英国联合一起征服了苏丹。

国的战爭也当然就是附庸国的战爭。[1] 最后，在一定限度內，宗主国对附庸国的行动担負責任。

第七节 被保护国

第92目 保护关系的概念 两国之間的保护关系在若干方面是与宗主关系不同的。保护关系的产生是由于一个弱国依据条約[2] 把自己交給一个强国保护，其方式是把一切本国較重要的[3] 国际事务交給該保护国管理。[4] 通过这样一个条約，两国之間就产生了一种国际联合关系，而它們之間的关系被称为保护关系。在国际上，保护国是被保护国的上級国；被保护国既丧失了对本国較重要的国际事务的管理权，也就失去了它的完全主权，自此以后只是一个半主权的国家。不过，保护关系像宗主关系一样，是一个缺乏法律上精确意义的概念，因为它的眞实意义大部分要按照具体情形来决定。一般地說，保护关系又像宗主关系一样，可以称为一种国际监护关系。

第93目 被保护国的国际地位 被保护国在国际大家庭中

① 但是，当1914年土耳其参加第一次世界大战反对协約国时，人們并不认为协約国和埃及之間因而存在着战爭状态；这大概是因为土耳其的宗主权在当时是有名无实的。1926年7月，希腊一保加利亚混合仲裁法庭于喀特朗修斯訴保加利亚国家案中判称：1832年成为土耳其帝国政府的納貢郡国的薩摩斯島，在土耳其参加的战爭中是中立的。

② 这是通例，但在埃及的情形下（見第90目，附注），保护关系是以英国的单方声明为根据的。

③ 接受外国領事也属这类事务这一点，到了1906年就很明显了，那时，俄国經过一番犹豫后，同意由日本而不由朝鮮发給俄国派駐朝鮮总領事的证书。当时，朝鮮是日本的被保护国。見第427目。

④ 保护关系条約不应与保护条約混为一談；保护条約是一个或一个以上强国承諾保护一个弱国，而并不把后者的国际关系合并过来。

的地位，是不能用一个一般規則来确定的，因为它的地位是由保护关系条約用列举保护国与被保护国的相互权利和义务的办法来加以确定的。所以，每个被保护国必須按照其本身情形，分别处理。例如，被保护国能否締結某种国际条約和能否派遣和接受外交使节以及其他問題，都必須按照具体的保护关系条約的条款来决定。无論如何，保护关系必須得到第三国的承认，才能使上級国在国际上代表被保护国。但是，保护关系与宗主关系不同，它的特点是：被保护国在某些方面始終具有并且保留它自己作为一个国际人格者和一个国际法主体的地位。① 被保护国的国家元首和政府首脑，在保护国的法院里，享有通常的管轄豁免权，而且在其他国家的法院里，大概也享有这种特权。被保护国并不被认为只是保护国的一部分。所以被保护国在保护国对任何第三国进行的战争中② 并不当然就是参战国；保护国所訂立的条約也不当然就是代替被保护国訂立的。最后，被保护国可以同时受两个国家的保护，而这两个国家当然必須联合行使它們的保护权。

在欧洲，目前③ 有一个被保护国，即安道耳共和国，它是受法

① 国际法院在1953年的摩洛哥美国侨民权利案中，似乎未經辯論就认为：摩洛哥即使是在保护关系之下，仍然保留它在国际法上作为一个国家的人格。

② 1939年10月，在胡格斯特拉騰訴罗林生（譯音）案中，馬来联邦最高法院判称：由于英国高級专員把馬来联邦置于战争状态下的明确行为，馬来联邦对德国是处于作战状态的。

③ 欧洲过去的被保护国，有下列几个可以一提：（1）摩納哥郡国，它自1523年至1641年是在西班牙保护之下的，其后一直到1814年是法国的被保护国，此后又为撒丁尼亚的被保护国，但因意大利从来沒有行使保护权，保护权日久失效，于是成为一个完全主权的国家。摩納哥現在的地位不容易归属于任何一类。依据1918年7月17日法国和摩納哥的条約，法国“向摩納哥郡国保证，保卫它的独立和主权，并担保它的領土完整”。摩納哥同意，它的国际关系应該永远为两国政府之間“事前协商”的問題，并且如果摩納哥王位出缺，“特别在沒有直系的或过继的继承人时”，摩納哥的領土应在法国保护下成为一个自治的国家（这个条約得到1919年对德和約签字国的承认：見第436条）。在上述情形发生前，似乎最好把摩納哥看作一个与法国有密切同盟关系的独立

国和西班牙共同保护的。①

第 94 目 欧洲以外的被保护国 在欧洲之外,②有許多国家受欧洲国家的保护。对于这些国家的保护，是获得第三国的承认的,因此第三国在法律上不得在这些被保护国內施加任何政治影响。这一类欧洲以外的被保护国的例子，有法国对突尼斯和摩洛哥的保护③和西班牙对摩洛哥的保护。英国对亚洲許多“被保护

的国家。(2)爱奥尼亚群島，它于1815年后是在英国保护之下的，而于1863年与希腊王国合并。(3)克拉科自由邦，它于1815年由維也納会議产生，被置于俄、奥、普三国的联合保护之下，于1846年被奥地利兼并。

但泽自由市，依据1919年对德和約第一〇〇条至第一〇八条，成立为一个国家，并“置于国际联盟保护之下”,国际联盟在但泽由一个高級专員为代表。自由市的宪法，也就是說它的政治組織，是由国联担保的。1920年11月9日，但泽自由市和波兰訂立条約，在若干問題上調整它們之間的关系，并規定波兰政府应担任办理自由市的对外关系以及在国外的自由市公民的外交保护。因此，波兰代表国联行使了保护权这个很重要的一面，而自由市和波兰之間关于这个問題或由于凡尔賽条約或“根据凡尔賽条約訂立的协定”所規定的事項所发生的一切争端，先由国际联盟高級专員解决，但任何一方都可以向国联行政院提出。此外，国际常設法院曾經对于有关但泽的地位和但泽与波兰之間关系的若干其他問題，发表过諮詢意見 作为第二次世界大战后尚未最后确定的领土处置的一部分，但泽是并入波兰了。

① 这个保护权是由俄吉尔主教代表西班牙行使的。在馬錫訴克魯索案中，法国彼比南法院判称：安道耳在对法国的关系上旣不是一个外国，也不是一个主权的国家，因而安道耳人是无須交納訴訟費用担保金的。在本书前几版中，圣馬力諾被說成意大利的被保护国。圣馬力諾似乎是以自己的名义訂立条約的。例如，联合王国和圣馬力諾于1949年9月12日关于取消签证事互换了照会。

② 在美洲大陆，美国曾經有一时期与古巴、巴拿馬、多米尼加共和国、海地和尼加拉瓜建立了一种关系，这种关系虽然意味着美国在某种情形下(見第135目)有干涉的权利，并且意味着对于这些国家外交政策加以重要的限制，但是并沒有表現出上述的保护关系的特征。孔兹认为这种关系是一种“准保护关系”。1934年3月24日美国法律規定菲律宾群島的完全独立，該法第2节(甲)第10段規定，在过渡期間十年內，对外事务应由美国直接监督和控制。1938年在布萊德福訴紐約大通銀行案中，法院判称：菲律宾共和国是一个主权国家，所以它的财产是豁免美国法院的管轄的。在薩斯平等訴中美泛大西洋公司案中，法院判称，菲律宾公民应受美国中立法的支配。菲律宾共和国曾經被邀参加1945年旧金山会議，現在是联合国的会員国。

③ 丹吉尔区(見第95目)是被保护国中一个很奇怪的例子。它是由一个国际团

邦"行使一种保护权，但是，这些"被保护邦"的国际地位是不清楚的。①无論如何，这种保护邦关系应与对非洲部落的保护关系相区别，对非洲部落的保护关系是通过与这些部落的酋长訂立条約而取得的。②这些非洲"被保护地"是沒有任何国际地位的。

体依据摩洛哥苏坦所委托的权力加以治理的，而摩洛哥却又是法国的被保护国。按照1923年条約，在国外的丹吉尔区摩洛哥臣民是交由法国保护的（第六条）。另一方面，摩洛哥所訂立的条約（即法国代摩洛哥所訂的条約），只有經丹吉尔区国际立法会議同意，才适用于丹吉尔。阿尔黑西拉斯公約所有签字国所参加的条約，当然适用于丹吉尔区（第八条）。1940年6月14日，西班牙軍队侵入丹吉尔区，11月4日西班牙占領軍停止了根据条約成立的行政机构的活动。英国和該公約的若干签字国曾經提出抗議。1945年巴黎会議的結果，恢复了1940年以前的状态。

① 关于英属被保护地、被保护邦和被保护人的1949年樞密院令列举了英属被保护地和被保护邦。下列是被保护地：亚丁、貝专納兰、英属所罗門群島、岡比亚、肯尼亚、尼日利亚、北罗得西亚、黃金海岸北部領土、尼亚薩兰、塞拉勒窩內、索馬利兰、斯威士兰、烏干达、桑給巴尔。下列是被保护国：馬来各邦（即柔佛、彭亨、森美兰、雪兰峨、霹靂、吉打、玻璃市、吉兰丹、丁加奴）、文萊、湯加、馬尔代夫群島、波斯湾各邦（即科威特、巴林、卡塔尔）和特魯西尔阿曼各酋长邦（即阿布达比、阿治曼、杜拜、卡耳巴、拉斯一哈伊馬、沙迦、烏姆一卡威因）。各被保护邦的地位是按照它們与英国政府訂立的协定而不同的，因而必須在各个情形下依照有关协定予以确定。柔佛邦的情况可以作为例证。柔佛邦依据1948年訂立的各协定（对柔佛和馬来联邦各协定）以及1885年和1914年的以前协定而成为馬来联邦的成員邦之一。依据1948年各协定，英国对于柔佛和馬来联邦的防务和对外事务有完全控制权，包括立法的权力。英国負責保护柔佛，使其不受外部攻击，而柔佛的統治者承允，未經英国政府获悉和同意，不得与任何外国締結条約、发生国际交往关系或向外国派遣外交代表。柔佛的独立和主权是这样得到承认的，而它受了上述各协定以及柔佛作为馬来联邦內一邦的地位的限制。在国內方面，依据这些协定，广泛的立法权是授予一个联邦立法机关的，这个联邦立法机关是由英国政府指派的高級专員和包括柔佛苏坦在內的各邦統治者組成，它在联邦立法会議的建議和同意下行使立法权。联邦的行政权力主要是属于高級专員；高級专員还任命法官。1948年宪法規定有联邦公民籍，但也承认各邦統治者的臣民的地位继續有效。在柔佛邦內，統治者承允接受英国顾問对于有关治理該邦的一切事项的意見，但穆斯林教和馬来习慣除外。在1948年协定訂立以前和以后，柔佛苏坦的訴訟豁免权都得到承认。

② 例如英国的殖民保护地；英国的宣战大概对它們是有效的。它們主要是依据1890年的对外管轄法来治理的，但是它們在宪法上的地位，并不是毫无疑問的。例如在1925年判决的苏布胡沙二世訴米勒案中，樞密院实际上认为，英属斯威士兰被保护地是外国領土，它的居民是外国人。

第八节 英联邦

第 94 目——1 第一次世界大战前自治領的地位 第一次世界大战以前，自治領如加拿大、澳大利亚、新西兰和南非的地位，在国际法上不发生任何困难。它們沒有任何国际地位，因为就国际法的观点来看，它們只是母国的殖民地部分。它們之中，有的如加拿大和澳大利亚，把母国的国旗加以修改作为自己的国旗，或者它們有自己的貨币和自己的邮票，等等，这是沒有关系的。它們也不因为与母国同时加入行政組合如万国邮政联盟（虽然这种情形是有点特别）而成为国际法的主体。甚至当母国授权它們与外国締結某些次要的条約时，[①] 它們也并不因此成为国际法的主体，而只不过在某些問題上行使母国在那个限度內所委托給它們的締約权而已。第一次世界大战以后，情况发生剧烈的变化。关于締約权和国际交往的其他方面，英联邦各成員国在国际上的完全独立，在現在是毫无疑問的了。本节主要是說明引起这种变化的法律发展以及英联邦各成員国的相互关系中所发生的某些国际法問題。

第 94 目——2 自治領向独立国家地位的发展 在第一次和第二次世界大战之間，自治領的地位有了明显的变化。变化是走向国际法上完全国家的地位。为方便起見，可以提出下述一些特别历史事实，作为这种发展中各重要阶段的标志：

（一）由于各自治領总理参加英帝国战时內閣的結果，各自治領不但在战場上，而且在英帝国事务上，直接参加了第一次世界

① 見第 496 目——1。

大战，因此在1919年的和会上，我們看到在英帝国代表团內，各自治領（和印度）都有它們自己的代表，分别"为加拿大自治領"等簽訂各和約，分别（除紐芬兰外）在国联盟約中列为創始会員国，并且最后在国际联盟內，分别取得会員国的資格。

（二）1919年6月28日簽訂而未生效的法英两国的保卫法国条約有一款規定：該条約"除非經有关自治領国会[原文如此]的贊同，不得对各自治領設定任何义务"；这个規定又見于1925年洛迦諾相互保证条約（第九条），但以"政府"一詞代替了"国会"（这是对当时流行的不太民主的气氛的让步）。

（三）澳大利亚、新西兰和南非都由国联直接分給委任統治地，并就它們的委任統治向国联負責。这种委任統治是"授予英王陛下，由他代表"各个自治領政府。①

（四）我們看到，帝国政府应爱尔兰自由邦的請求（爱尔兰于1922年3月成为"加拿大式"的自治領，并于1923年成为国联会員国），于1924年派了一名全权公使駐在美国，以便"在华盛頓处理专門与爱尔兰自由邦有关的事項"。早在1920年，同样的权利也給了加拿大，而加拿大于1926年行使了这項权利。

（五）另一个划时期的事件是1923年3月的比目魚捕魚条約。这个条約像其他条約一样，是由加拿大和美国直接談判的，但是，这个条約是由持有英王的"全权证书"的一名加拿大部长簽字，而沒有帝国政府的部长或外交代表会同参加的；这是一个新例，后

① 在泰哥洛亚訴警察局长案中，新西兰最高法院于1927年10月21日判称：新西兰治理西薩摩亚的权力，是以国联会員国的資格由国联直接授給的，所以并不是以1852年的新西兰宪法法为依据的。在溫特訴国防部长等案中，南非最高法院判称：南非政府在战爭爆发时依照紧急法規所发布的拘留令，与委任統治协定的規定并无不合。

来由同年的帝国会議的一个决議予以认可。[①] 該条約于 1925 年由加拿大政府直接送交国联秘书处登記。

（六）1926年帝国会議通过了巴尔福伯爵主持的帝国內部关系委員会的重要报告书，[②] 这个报告书对于“大不列顛和自治領組成的各自治社会的集团”作如下的定义：

“它們是英帝国內的自治社会，地位相等，在对內和对外事务的任何方面，彼此之間絲毫不相隶属，不过由于共同对英王效忠而結合，并作为英联邦的成員而自由地联合在一起。”

对于帝国內部关系和帝国与外国的关系，該报告书建議若干改变，尤其是关于条約的締結[③]（报告书中提出了一种标准格式）、国际会議上的代表权、外交政策的一般运用、駐在自治領的外国領事的領事证书的发給[④]，以及自治領政府与外国政府之間及自治領政府与英国政府之間往来的途徑。[⑤] 帝国会議沒有行政或立法的权力；由于这个报告书通过的結果，在 1926 年所建議的各項改变，是通过英国和各自治領的行政行动和立法而逐步得到实現的。

（七）1930 年帝国会議把 1926 年会議各項原則，在細节上予以扩充。这次会議特別对于尙未派有自己外交代表的自治領政府与外国政府之間继續利用現有的外交途徑所应遵循的程序提出了建議。会議同意，一切不是带有普遍性的或与政治有关的問題，由

① 1923 年会議的决議規定，全权证书“应指明〔条約的〕义务将由帝国的哪一部分承担”，而 1926 年会議的决議規定，全权证书“应每次由英王根据有关政府的建議予以頒发，指明与帝国的哪一部分有关，并与該部分相适应。”

② 1925 年在伦敦成立了自治領事务部，与殖民部分开。

③ 見第 496 目——1。

④ 見第 427 目。

⑤ 按照該报告书，自治領的总督是英王陛下本人在自治領的代表，而不是英国政府的代表；英国政府在各自治領的代表是一种半外交性质的代表，称为“英国政府駐（加拿大等）高級专員”。英国政府和各自治領政府之間的往来是直接的，而不通过总督。

各有关的自治領政府直接与有关的英国外交代表作必要的联系。关于談判条約和一般外交事务的处理，会議建議，英王陛下的任何政府在与外国举行談判时，应該通知英联邦的其他政府，并給它們一个机会，如果认为它們自己的利益可能受到影响，它們可以表示意見。会議規定，英联邦各政府在未得到其他政府明确同意前，不得采取任何步驟，使其他政府負担任何积极的义务。1937 年帝国会議将下述决定正式列入記录：英联邦任何成員国作为独立单位参加多边条約；除非条約中有相反的明文規定，每一个成員国对于任何其他成員国所承担的义务，不負任何責任。

（八）1931 年威斯敏斯特法，取消了自治領在形式上依賴帝国国会的一切殘余痕迹，从而表現了各自治領地位平等和完全自主国家資格的原則。这个法律是依据 1929 年的关于自治領立法和商船立法实施会議的报告书制訂的，而該会議又是根据 1926 年会議的决議召开的。威斯敏斯特法特別規定：此后自治領国会所制訂的法律或条文，不得因与英国法律或帝国国会立法冲突而无效或不能施行；自治領国会应有权废止在該自治領有效的帝国立法；①而且此后联合王国国会的任何法律，除經自治領要求或同意制訂外，不适用于自治領或自治領的任何一部分。②

第 94 目——2甲 自治領作为主权国家 对于威斯敏斯特法

① 在穆尔等訴爱尔兰自由邦检察长等案中，樞密院司法委員会判称：由于威斯敏斯特法，爱尔兰自由邦立法机关有权制訂法律以废除 1921 年的英爱条約（該条約已經被納入一項帝国国会法之中）。法院对于这一举动与爱尔兰自由邦的“契約性”义务有无不合一点，沒有表示意見。英国煤炭公司訴英王案（1935 年）确认了加拿大根据斯威敏斯特法有权废除关于刑事問題向樞密院司法委員会的上訴。关于向司法委員会上訴問題，見第 94 目——2 甲，附注。

② 1931 年 12 月 10 日的英联邦商船协定取消了在商船事項上对各自治領的限制，并且承认各自治領对于在其領水內或經营其沿海貿易的一切船舶有完全的立法权。这一协定后来經南非联邦于 1932 年 5 月 10 日依照国联盟約第十八条予以登記。

的解放条款，各自治領利用的程度是不同的。① 以上所述关于通常称为自治領② 的对內和对外独立性的历次重要发展的累积結果，使自治領的地位和完全的国际人格者的地位毫无区别。虽然在对母国关系上的地位平等并不等于在各方面的职能上平等③——尤

① 按照威斯敏斯特法第十节，它的主要条款在澳大利亚、新西兰和紐芬兰的国会未采用前，不适用于这几个自治領。澳大利亚于1942年、新西兰于1947年才采用威斯敏斯特法。这說明了为什么帝国国会在1939年有必要制訂法律，以便使（除其他目的外）澳大利亚和新西兰的法律在某些事項上有域外的效力。1934年，南非重新制訂威斯敏斯特法，使該法成为南非的法律，并使南非按照自己的法律对帝国国会完全独立（1934年的南非联邦地位法）。該法宣布南非为一个"主权独立国家"。爱尔兰自由邦則更进了一步。1936年的宪法法使英王不得参与自由邦的一切內部活动。1936年的行政权力（对外关系）法規定，行政委員会有权任命外交和領事代表并締結国际协定，同时"授权"英王于行政委員会向英王建議时，在这些事务上代表爱尔兰。1937年宪法宣称，爱尔兰是主权独立国家。1948年爱尔兰在公布爱尔兰共和国法时成为共和国；它自认为而且也被别人认为已經脫离了英联邦。然而，英国的立場是：鑒于两国的实际关系，英国并不认为新的爱尔兰立法将爱尔兰置于外国之列，或将爱尔兰公民置于外国人之列。1949年的爱尔兰法包含有这两項原則；該法承认并宣布爱尔兰已經不是英王陛下領地的一部分。1948年的不列顚国籍法实現了后一項原則。例如，該法第三节（乙）款規定，在联合王国的爱尔兰公民将依据現行法律取得与不列顚臣民同样的待遇。如果居住在联合王国，他可以投票。他也应服兵役，但以居住在英国两年以上者为限；如果不願服兵役，他就应得到返回爱尔兰的机会。而且，第二节（甲）款規定，爱尔兰公民可以申請取得不列顚臣民的地位（以别于不列顚臣民的待遇）；第六节規定，他可以申請登記为"联合王国和殖民地的公民"（見第298目——1）。英联邦的某些其他成員国也采取了同样的态度。例如，新西兰的爱尔兰共和国法（1950年）宣布：（1）尽管爱尔兰共和国不是英王陛下領地的一部分，但就任何新西兰法律来說，爱尔兰共和国不是一个外国；（2）新西兰法律，包括1948年的不列顚国籍和新西兰公民籍法，不受爱尔兰共和国已不是英王陛下領地一部分的情况的影响。

1952年的外交豁免（英联邦各国和爱尔兰共和国）法是一个例子，表明爱尔兰在对联合王国的关系上不是一个外国；这个法律給予英联邦各成員国和爱尔兰共和国的大使以外国大使所享受的豁免权。

② 应該注意，在澳大利亚或南非的正式名称中都沒有"自治領"字样，澳大利亚是一个"联邦"，南非也是一个"联邦"。但是，按照一般习惯的用法，为方便起見，本节把加拿大、澳大利亚、新西兰、南非和錫兰——而已成为共和国的印度和巴基斯坦不在內（見第99目——2乙）——都称为自治領。

③ 把职能上平等和地位平等加以区别，在这里固然极为有用，但在法律上并无

其是在外交和領事关系方面,① 但是,如果还有不平等的話,这种不平等并不損害英联邦的其他成員国的完全国际人格。它們享有一切主权的对外特征的法律权利,这是不容置辯的。② 現时公认的原則是：在自治領的对外事务方面——包括宣战在內——英王是根据有关自治領的建議而行事的。1930年帝国会議的建議所詳細表明的在有关战争与和平的重大政治問題上应該相互磋商的协議,使自治領的完全独立性受到了限制,但这并不是对它們的完全国际人格的一种法律上限制。有些自治領有了国璽,③ 可以不需英王的签署,因而有了更方便行使它們无容置辯的締結权的办法。按照英联邦某些成員国的意見,④ 英联邦中任何一个成員国在其他

意义。职能上不平等主要表現在：自治領在很多情形下,仍然利用英国的服务和机关,特别在保护侨民和获得外国情况的情报方面。

① 到了1945年,加拿大、澳大利亚、新西兰、南非和爱尔兰在各国都派有外交代表,有的还派有領事。

② 在对內方面,威斯敏斯特法沒有完全取消帝国立法的权利和必要。例如,加拿大宪法的任何修正,也許澳大利亚和新西兰宪法的若干部分的修正,还都需要經过英国国会通过法律。自从威斯敏斯特法以后,加拿大已于1933年不准在刑事案方面向英樞密院司法委員会提出上訴;1949年,它完全废止了向司法委員会的上訴。先前,在安大略检察长訴加拿大检察长案中,法院判称：考虑到威斯敏斯特法,加拿大是有权废止的。印度于1949年通过了废止樞密院管轄权法,将相应的管轄权交給印度联邦法院。巴基斯坦和南非都于1950年废止了向司法委員会的上訴。

③ 1932年,加拿大和南非取得了国璽;1939年,澳大利亚也取得了国璽,但用途是較有限制的。

④ 加拿大政府成員屡次表示,当英国作战时,加拿大沒有保持中立的法律权力。澳大利亚和新西兰甚至比加拿大更强調这种意見。1939年9月3日澳大利亚首相在宣布英国对德宣战时称："英国已經宣战,因此澳大利亚也处于战争状态。"爱尔兰自由邦是在1939年唯一宣布中立的自治領。在墨萊訴派克司案中,法院判称：爱尔兰自由邦公民,如果在1939年的全国服役(武装部队)法通过时是經常居住在英国的,可以依据該法律被召入伍。法院认为,爱尔兰公民籍对于更广泛的不列顛国籍而言,是补充性的而不是相抵触的。同样地,在比克訥耳訴布罗斯南案中,法院判称：依据1948年的全国服役法,在兵役方面,爱尔兰公民应与不列顛臣民享受同样的待遇。但是,这只适用于"經常居住"(即居住两年以上)在联合王国的爱尔兰公民。

成員国作战时，是不能保持中立的，但这对各自治領的独立性幷无决定性的或严重的損害。这类性质的限制是与完全主权幷无抵触的。例如，参加一种集体安全制度，也有同样的限制，如果参加的国家放弃了在某种情况下保持中立的权利。但是，既然英王的不可分性和共同效忠①的学說已經过时了，那么下述見解是否还有考虑的余地，是有疑問的，即：英联邦的任何一个成員国的宣战，就使英联邦所有其他成員国，包括英国在內，都卷入战爭。第二次世界大战开始时和大战期間，各自治領在原則上都在英国所采取的行动以外，分别行使它們的宣战的权利。②对国家的这項重要特权的独立行使所以这样重視，可能主要幷不是对实行所謂"当然交战地位"有所怀疑，而是因为要对下述一个原則加以肯定，即：在

对于那些主张"当然交战地位"学說的英联邦成員国来說，最重要的考虑似乎是：英联邦的联合的公认的基本因素是对英王的共同效忠，因而英王在法律上不能对某些自治領来說，与一个外国处于和平状态，而对其他自治領来說，却又是处于战爭状态。的确，在若干事項上，如締結条約、承认和外交代表，英王可以就他的不同政府，作不同的行为。这种行动上的明显不一致，是与英联邦的弹性完全符合的，但是总应該在某地方划一条界綫——实用的界綫而不一定是邏輯的界綫。在最危急时法律地位上的一致和联合防卫，似乎应該是不可再低的最低限度。有人认为，在英联邦成員国之一作战时，如果英王宣布另一成員国中立，英王个人将很为难，但这种意見是不必过分重視的。英王的个人行动似乎幷不是必要的。1934年的南非的联邦地位法似乎就有这样的效果，該法授权南非总督根据他的南非部长們的意見，行使英王的对外特权。

① 自从1948年的不列顚国籍法通过以后，效忠已經不是不列顚国籍的根据，而是它的后果。虽然按照該法，有英联邦任何部分的公民籍的人就同时有不列顚国籍，但是，按照英联某些成員国的法律，情形幷不一定都是这样。而且，如果英联邦的成員国是共和国，那么，对于仅为这些共和国公民的人来說，就不能有对英王效忠的問題。

② 1939年，澳大利亚和新西兰幷未分别对德宣战。但在1941年和1942年，澳大利亚对芬兰、罗馬尼亚、匈牙利和日本都分别宣战。例如，对日战爭状态是由澳大利亚总督于1941年12月9日宣告的，而总督的宣战权力，是由英王依照澳大利亚政府的直接建議授給的。在树立这个先例时，人們很重視遵照这样一个实践：在一切与澳大利亚有关的問題上，英王和他的代表是完全根据澳政府的建議行事的。加拿大和南非似乎总是分别宣战的。1935年9月5日的美国中立法，在南非和加拿大对德宣战后，才于9年8日和9月10日分别适用于該两国。

战争与和平的問題上，对英联邦各成員国对外关系产生法律影响的任何英王行动，都是遵照对本国議会負責的自治領政府的建議作出的。

英联邦各成員国的相互关系在某些方面基本上并非国际性的，但这点与各成員国的完全国际人格并无矛盾。例如，英联邦各成員国派往其他成員国或接受其他成員国派来的称为高級专員的代表，虽然享受捐税和关税的豁免权，而且有权享受外交豁免权，[①]但并不列在外交官衔名录內，也不被視为外国的代表。除爱尔兰自由邦外，英联邦各成員国在接受国际常設法院規約的任意条款时，都保留它們彼此間的爭端不适用这个条款。[②]虽然共同不列顚国籍的概念[③]并不具有在英联邦的一切領土內[④]地位平等的全部涵义，但是，这个概念并不是沒有意义的，也不是不在实际上

① 依据1952年通过的一項法律，英联邦高級专員和爱尔兰共和国大使、他們的家庭和工作人員及家庭用人，享受与外国大使、他們的家庭和其人員所享受相类似的法律訴訟豁免权和館舍与档案不可侵犯权。該法律授权对这些国家的領事官給予其他国家領事官所享受的同样的訴訟豁免权和档案不可侵犯权。

② 見第2卷，第25目——1戊。

③ 自1914年的法律开始，英国历次的不列顚国籍法，以及各自治領所通过的类似法律，都承认在整个帝国內不列顚臣民有共同的地位。見第298目——1。1935年的爱尔兰国籍与公民籍法废除了爱尔兰公民的不列顚臣民地位——这个規定是与不列顚国籍与外国人地位法相违背的。現在已明白确定，自从威斯敏斯特法以来，一个自治領为了它本国法律的目的，是有权通过与帝国法律相抵触的法律的，但是，对于1935年的爱尔兰法律的上述規定，法院曾經声称，在制訂該法律的自治領以外，該法律并不一定发生效力。見第94目——2甲，附注。

④ 来自英联邦其他部分的广义的不列顚臣民，似乎只有在联合王国才受到与在联合王国出生的人相似但非相同的待遇。英联邦其他成員国，在大多数情形下，对于移民入境和选举等事項，是不承认平等待遇的(不过，例如在新西兰，所有不列顚臣民不分种族都有选举权)。所有自治領的法律都規定，在某些情况下，来自英联邦其他成員国領土的不列顚臣民，可以被驅逐出境。加拿大最高法院判决的德麦立尼訴朗格瓦案肯定了下述的规則：一个不列顚臣民并不因为他是不列顚臣民而有进入英联邦任何部分或在那里居留的权利。

直接适用的。

第94目——2乙　英联邦的法律性质　虽然澳大利亚、加拿大、新西兰、南非、印度、①巴基斯坦②和錫兰，在国际法上很清楚地都是完全主权的国家，但是，关于整个帝国作为一个单位应該列为哪一类国际人格者的問題，却是較难回答的。③它显然是自成一

① 印度作为国际法主体的地位，有一个时期是很特别的。它曾經是国际联盟的会員国；它也曾經被邀請参加1945年4月旧金山联合国会議；它自己曾經行使締約权。然而，只要它的对內和对外关系的控制权最終仍属于英国政府和国会，它就不能被看作一个主权的国家和国际法的正常主体。1947年，印度成为完全的自治領和独立的国家，1947年，印度独立法通过了。这个极为詳尽的法律規定建立"两个独立的自治領……分别称为印度和巴基斯坦"。当1949年印度成为共和国而仍然为英联邦成員国时，通过了印度(后果条款)法，对于因此而产生的情况加以規定。当1950年1月26日印度新宪法生效时，印度成为一个"主权的民主共和国"。印度政府曾經事先将即将发生的变动通知英联邦的其他成員国。1949年4月的英联邦总理会議注意到拟議中的印度新宪法。同时，印度政府"声明并确认，印度希望继續保持它在英联邦的完全的成員資格，而且接受英王作为英联邦各独立成員国自由結合的象征并因而作为英联邦的元首"。英联邦其他成員国的政府接受并承认印度按照上述声明的內容继續保持它的成員資格。同时，它們确认，它們自己的成員資格的根据，即对英王的效忠，并不因此发生变化。关于錫兰，1947年的錫兰独立法規定：自指定之日起——后来經樞密院令指定为1948年2月4日——"联合王国政府将不为錫兰政府負任何責任"。1948年10月22日，参加英联邦总理会議的所有其他英联邦成員国的政府将"它們对錫兰独立的承认"載入紀录，并且确认"錫兰享有其他作为联合国会員国的英联邦各自治領的同样的主权独立地位"。緬甸从来不是自治領。根据1947年10月17日英国和緬甸临时政府之間的条約，英国同意承认緬甸联邦共和国是完全独立的国家。1947年的緬甸独立法于是年12月通过。該法規定："于指定之日起，緬甸成为独立的国家，既不为英王陛下領地的一部分，也无权享受英王陛下的保护。"

紐芬兰不是国联的会員国；它的国际地位不像其他自治領地位那样高。1933年，英国会通过了紐芬兰法，停止紐芬兰宪法的施行，并規定該自治領由总督根据政府委員会的建議进行治理。1948年，由于紐芬兰公民投票的結果，紐芬兰和加拿大締結了一个协定，使紐芬兰和加拿大合并，成为加拿大联邦的一省。1949年的不列顛北美法附有該协定的条文，确认和实現了該协定的內容。

② 巴基斯坦于1953年成为共和国。

③ 一个外国观察家于1927年把它称为"不列顛种族各主权国家的一个眞正的国际联盟"。孔兹认为它是一个与身合国极为近似的准复合国。

格而无法分类的。它不是联邦国家，因为它沒有一个对各成員国及其公民都有权力的机关。它不是邦联，因为它沒有一个把各成員国联合在一起的条約，也沒有一个在事实上以及为了一切有关目的在法律上凌駕于各成員国之上的权力机关。研究英联邦是否与政合国或身合国相类似，也是沒有好处的，因为虽然英联邦各成員国都接受英王作为英联邦各独立成員国的自由联合的象征并作为英联邦的元首，但是，英联邦本身① 却不是以对英王共同效忠的概念为根据的。② 另一方面，这里应該考虑到英联邦公民籍这个法律上有关的事实以及英联邦內各国彼此不认对方为外国的情况。③ 而且，这里还应該考虑到有弹性的、但經常而有效的磋商和互換情报的办法。④ 英联邦是一个由一些国家組成的共同体，其联合虽然沒有严格的法律根据，但却由于有共同的来源、历史、法律传統和利益一致的联系而得到补偿。因此，有时有人认为英联邦是給国家間更广泛的、甚至普遍的联合提供了一个启发性的范例，这种議論显然是不中肯的。任何这种联合既然一定意味着将主权的剩余权力交給一个超国家的权威，也就必然要表現出联邦政府結构的某些特色。国际社会在任何时期都可能远沒有达到那样完全无缺的程度，但是，这个事实却并不减低它作为在人类政治整体化方面合理努力的目标的价值。正是基于这些理由，英联邦的存在

① 見第 94 目——2 甲，附注。

② 見第 94 目——2 甲。

③ 例如，依据 1949 年宪法第二編而发布的印度宪法令第二号規定："兹宣布：英联邦內各国，就本宪法而言，都不是外国。"但是，应該指出：爱尔兰虽然不是英联邦成員国，却也被英联邦內大多数成員国认为不是外国（見第 94 目——2 甲，附注）。一般說来，认为一个国家不是外国的說法有什么国际意义，是不清楚的。对于最惠国条款条約的应用，情形尤其是如此。

④ 1946 年英联邦总理会議将他們的下述信念載入紀录，即：現行的方法"比任何現有的仲裁办法好"，任何現有的仲裁办法"都不会促进而甚至会妨碍作为英联邦特征的自主和統一两方面的結合，而这两方面的結合却是他們的巨大成就之一。"

和发展是在宪法和国际法上很有意义，但在其他方面却不一定是有教益的。

第九节 委任統治地

第94目——3 委任統治制度的一般特色 第一次世界大战結束时为了处置已經决定从德国和土耳其分离出来的殖民地和領土而采取的办法，被称为委任統治制度。作为对德、奥、匈、保和約一部分的国际联盟盟約第二十二条規定了这个制度。在这个制度下，这些分离出来的領土，不属于任何国家所有，而被委托給称为"受任国"的若干国家，由它們根据国联和每一个受任国之間所訂立称为委任統治协定的书面协定所規定的条件，代表国联进行治理。依照联合国宪章，委任統治制度已經由国际托管制度替代，国际托管制度的詳細情形，将在下面加以說明。① 虽然如此，我們认为有必要在这里对委任統治制度的性质和作用作簡短的說明。由于两个制度的基本概念是一样的，对委任統治制度的說明，就必定有助于对托管制度的了解。

委任統治制度和兼幷之間的主要区别是：从受任国和委任統治地的居民的观点来看，委任統治和兼幷有着实质上的区别，因为委任統治协定不允許受任国做某些事情，而这些事情却是領土所有者所可以合法地去做的。很清楚，德国和土耳其是被剝夺了它們对委任統治地的一切所有权。② 受任国幷未取得所有这些权利，这也是清楚的；因为：（1）依据委任統治协定，它們同意代表国联行使它們的委任統治权，而委任統治协定决不包含对受任国的領

① 見第94目——7至第94目——15。
② 关于委任統治地主权問題的注释，見第94目，附注。

土割让。[1] 甚至那些与受任国的領土有密切联系的委任統治地的情形也是这样。因此，国际法院在西南非地位案中判称：将該領土交給南非委任統治，并不意味着将該領土割让或轉移給南非联邦。（2）沒有国联行政院的同意，受任国无权兼并、割让[2] 或以其他方式处分受委任統治的領土。（3）在招募及訓练居民方面，受任国受有各种限制，例如在“乙”类和“丙”类委任統治地，受任国除了为内部警务和当地防卫的外，[3] 沒有訓练土著軍队的权利，也沒有建立陆海軍基地的权利。[4]（4）当地居民并不当然取得受任国的国籍。[5]（5）在經济上，受任国至少对“甲”类和“乙”类委任統治地負有采取“門戶开放”政策的义务，那就是說，它必須保证，在商业和貿易方面，給予所有国联会員国的国民以受任国国民所享有的同样权利。

其次，委任統治制度的主要因素，是对委任統治地的居民，即对“尙不克自立于今世特别困难状况中之人民”的一种委托。用国际法院在西南非地位案中的話来說：“委任統治制度的創設是为了領土居民和全体人类的利益，它是一个具有国际目的——文明的神圣委托——的国际制度。……关于委任統治的国际規則构成了委任統治地的国际地位。”基于这个理由（除其他理由外），受任国的主要义务，包括有关国际监督的义务，被认为并不因国际联盟的

① 法国法院在一系列案件中都认为，法国公务員在法国委任統治地內接受了公职，就与法国的文官制度脫离一切关系。

② 例如，英国曾应国联行政院的請求，将东非卢安达的一部分的委任統治权移交給比利时。1939 年 6 月 23 日法国与土耳其的协定規定将亚历山大勒达行政区割让出去，很难认为法国这样做沒有超出受任国的权限。

③ 应注意：法国对喀麦隆和多哥兰的委任統治协定第三条內有关于土著軍队的条款，是英国对喀麦隆和多哥兰的委任統治协定所沒有的。

④ 关于委任統治地在战时的地位，見第 2 卷，第 71 目——1。

⑤ 关于国籍。見第 94 目——5。

解散而作废。

第三，委任統治制度是在国联行政院监督之下的，国联行政院則由常設委任統治委員会提供意見和协助。这个委員会由十个普通委員和一个特别委員組成。多数的委員应由非受任国的国民充任。各受任国对它們的治理情况，每年必須作出报告，由这个委員会在受任国代表出席下予以审查，該代表应答复問題，并对报告中的情况加以补充。委任統治地居民向国联請願的权利是得到承认的。他們的請願书必須經由受任国政府轉递，以便在委任統治委員会审查請願书前，受任国政府可以把它的意見附在上面。基于同样的理由，其他方面提出的請願书也送交受任国。① 常設委任統治委員会向国联行政院提出报告；行政院对委任統治制度的实施負有主要責任，但国联大会对于委任統治制度的实施中所发生的問題，也有討論的自由。

第94目——4　委任統治的种类　国际联盟盟約第二十二条的下述条款按照政治个性的强弱次序，分别說明三种委任統治地：

甲类——

“前属奥土曼帝国之某些社会，其发展已达可以暂认为独立国之程度，惟仍須由受任国予以行政上之指导及援助，至其能自立之时为止。对于該受任国之选择，应首先考虑此等社会之志願。”

“甲”类委任統治地的分配② 和接受这类委任統治地的受任国的情形是：

伊拉克——英国。

---

① 所有委任統治协定都包含有一項条款，規定受任国和国联会員国之間的談判所不能解决的任何爭端，得由任何一方提交国际常設法院。

② 各委任統治地（“甲”、“乙”、“丙”三类）的分配，是由主要协約国决定的，它們把决定通知国联行政院，并載在各委任統治协定的序言中。

巴勒斯坦(和外約旦)——英国。

叙利亚和黎巴嫩——法国。

这些委任統治地中每个委任統治地从委任統治的地位到政治独立的发展，是由每个委任統治地的特殊情况和各委任統治协定的条款来决定的。

(甲) **伊拉克**——1930年,英国与伊拉克締結了一个同盟条約,这个条約应于伊拉克被准許加入国际联盟时发生效力。[1] 1931年,国联行政院通过一項决議，大意称：将来拟予解放的委任統治地的成熟程度，应考虑每一个别情况并参照委任統治委員会1931年6月規定的原則予以决定。1932年，国联行政院宣布贊成結束伊拉克的委任統治，但伊拉克应对保护少数者和尊重既得权利等問題提供若干保证。于是，第十三届国联大会准許伊拉克加入国联为会員国。

(乙) **叙利亚和黎巴嫩**——由于各种情况,这些社会发展成为独立国家的进度，不像伊拉克那样快。在1933年11月的条約未能訂成以后,法国和叙利亚在1936年9月9日签訂了一个同盟友好条約，規定委任統治的終止以及使叙利亚在該条約被批准后三年內加入国际联盟所应采取的步驟。1936年11月13日，法国和黎巴嫩締結了同样的条約。这些条約在第二次世界大战爆发时还沒有获得批准。在大战期間,法国声明,它願意承认叙利亚和黎巴嫩的完全独立，但以法国在这些国家內的权利問題达成协議为条

① 同盟条約規定对有关双方共同政策的問題应举行磋商，并相互承担义务对外国不采取与同盟相抵触或足使另一方发生困难的态度(第一条)。伊拉克承认，在任何情况下,永久維持和保护主要的英国交通綫,是两国的共同利益，而且同意为此目的按照特别附件的規定将某些地方給予英国作为空軍基地，并給与英国在这些地方駐兵的权利(第五条)。該約有效期間为二十五年，期滿后，对于締結新条約的任何不同意見，应提交国联行政院(第十一条)。

件。1944年，英、美和若干其他国家承认了叙利亚和黎巴嫩的完全独立。1945年，两国都被邀請参加旧金山会議，而且两国也都是联合国的創始会員国。

（丙）**巴勒斯坦**——这个委任統治地的法律地位，除盟約第二十二条的一般原則外，是以巴勒斯坦委任統治协定中所規定的受任国的义务为依据的。这項义务就是要实現英国在1917年11月所发表而为其他主要协約国所接受的宣言（所謂巴尔福宣言）；該宣言主张在巴勒斯坦建立一个与巴勒斯坦現有的非犹太人社会的政治和宗教权利不相冲突的犹太人的民族家乡。① 由于巴勒斯坦委任統治的这种双重性质，因而只要委任統治协定未經修改，②这个国家的完全独立国家的資格和国联会員国的資格，只有在履行和保障委任統治协定的这些主要义务的条件下，才可能实現。③ 1948年，按照联合国大会的一項决議，④在巴勒斯坦的部分領土上成立

① 在埃斯山地警长訴巴勒斯坦检察长案中，巴勒斯坦上訴法院于1937年判称：巴勒斯坦的法律地位是英王的附属地，英王在該附属地內有用樞密院令进行立法的全权，这些樞密院令的規定即使超出委任統治协定所承认的权力，也是法院所不得过問的。

② 鉴于巴勒斯坦政府在調和阿拉伯人和犹太人的要求上所遭遇的困难，英国根据皇家委員会1937年7月的建議，向委任統治委員会提了一个計划，把巴勒斯坦分为一个独立的犹太国家和一个与外約旦合在一起的独立的阿拉伯国家，而另外一个小地区，包括一些有一般宗教意义的地方，則置于英国的委任統治之下。1938年，英国政府认为分治的建議行不通而放弃了这个計划。1939年5月，英国政府发表了一項白皮书，其中要点是：除了对犹太人取得土地予以严格的限制外，在五年后（除非得到阿拉伯居民的同意）犹太人不得再靠移民入境来发展他們的民族家乡。同年，委任統治委員会声明，白皮书中所提出的政策，不符合該委員会对于巴勒斯坦委任統治协定所作的解释。

③ 在1946年以前，英国和外約旦的关系是受1928年2月20日两国之間的协定的約束的。外約旦原来是包括在巴勒斯坦委任統治协定之內的，該协定第二十五条授权受任国，在取得国联行政院的同意下暫緩施行对委任統治协定中受任国认为不适用于当地情况的条款，或不予施行。1946年，英国和外約旦締結了一个同盟条約，承认外約旦是完全独立的国家。

④ 1945年英、美两国联合成立了一个委員会，由同等人数的两国国民組成，以便

了独立的以色列国。其余部分后来合并于邻近的約旦国。

乙类——

"其他人民，尤其在中非洲的人民，依其发展之程度，不得不由受任国負地方行政之責，惟其条件为担保其信仰及宗教之自由，而以維持公共安全及善良风俗所能准許之限制为衡，禁止各項弊端，如奴隶之販卖、軍械之貿易、烈酒之販卖并阻止建筑要塞或設立海陆軍基地，除警察及国防所需外，不得以軍事教育施諸土人，并保证国际联盟其他会員国在交易上、商业上之机会平等。"

"乙"类委任統治地的分配和接受这类委任統治地的受任国的情形是：

英属喀麦隆——英国。

法属喀麦隆——法国。

英属多哥兰——英国。

法属多哥兰——法国。

坦噶尼喀——英国。

卢安达—烏隆的——比利时。

丙类——

"此外土地，如非洲之西南部及南太平洋之数島，或因居民稀少，或因幅員不广，或因距文明中心辽远，或因地理上接近受任国之領土，或因其他情形最宜受治于受任国法律之下，作为其領土之一部分，但为土人利益計，

就解决巴勒斯坦問題提出建議。該委員会在报告书中，除其他事項外，建議終止1939年白皮书所提出的政策。英国不能接受該委員会的主要建議，并于1947年4月把整个巴勒斯坦問題向联合国提出。联合国大会自1947年4月28日至5月15日举行特别会議，成立了一个委員会，研究这个問題的解决方案并提出报告。該委員会建議把巴勒斯坦分为两个独立国家——一个阿拉伯国家和一个犹太国家——和一个包括耶路撒冷城及其四周地方的区域，該区域在托管制度下由联合国治理。1947年11月，第二屆联合国大会以三分之二的多数批准了这些建議，并任命一个委員会来协助实現大会的建議。

受任国应遵行以上所載之保障。"

"丙"类委任統治地的分配和接受这类委任統治地的受任国的情形是：

西南非洲——南非联邦。

薩摩亚——新西兰。

瑙魯——英帝国(由英国、澳大利亚和新西兰联合受任)。

其他赤道以南太平洋島屿——澳大利亚。

赤道以北太平洋島屿——日本。[1]

第94目——5 居民的国籍 盟約第二十二条沒有直接談到居民的国籍問題，但是这問題是不可避免地要发生的。与此有关的两个問題是：(一)当地居民是否丧失德国或土耳其的国籍？(二)如果是，他們是否取得任何新的国籍？

(一) 領土割让的通常效果有两方面：剝夺了割让国人民(至少如果他在被割让的領土內有住所)的原来国籍，同时授予他們以新主权者的国籍。但是上述的条約中規定德国和土耳其放弃它們对現在置于委任統治下的領土的权利的条款，意味着这是領土的放弃而不是領土的割让；而且，这些条款的效果似乎只是使这些領土內居民(除祖籍欧洲的德国人民的特殊情形外[2])失去旧有的德国和土耳其的国籍，而沒有自动地授予他們以任何新的国籍。1923年

① 1935年日本退出国际联盟，并沒有发生終止日本的委任統治的效果。日本仍然每年遞报告，而且有一时在委任統治委員会中还有代表。1938年，日本为了执行它的停止与国联各机关合作的决定，拒絕派遣代表。委任統治委員会，經过一番犹豫后，决定仍然对日本的报告进行审查。关于因国际联盟解散而終止委任統治的問題，見第94目——3和第94目——4。

② 对德和約第一二二条似乎认为，在委任統治地內欧洲裔德国人民仍然保有德国国籍。这一見解，从常設委任統治委員会第二届会議的紀录看来，是有人支持的，而且在1924年关于自动和集体入籍的法律制訂以前的南非联邦和德国之間的談判中也被认为是正确的。

4月，国联行政院关于“乙”类和“丙”类委任統治地居民的国籍問题，通过了若干决議，① 其內容是：这些居民具有与受任国国民不同的地位，而且他們虽然并非不能从受任国方面得到个別入籍的准許，但他們却并不自动地取得受任国的国籍。至于西南非洲的“丙”类委任統治地，受任国在国联行政院和德国政府的同意下，通过了法律，向所有德裔居民提供集体入籍的机会，但他們之中任何人都有权利拒絕接受向他們提供的不列顛国籍。

（二）所有“甲”类委任統治地的居民都取得了新的国籍：在伊拉克（当时是委任統治地），新国籍的取得是1924年10月9日的伊拉克法律的結果；在巴勒斯坦，1925年7月24日的英国樞密院令創設了“巴勒斯坦公民籍”；② 在叙利亚和黎巴嫩，委任統治协定第三条承认一种不同的国籍的存在，并由法国高級专員以法令予以确定。另一方面，“乙”类和“丙”类委任統治地都沒有建立它們自己的国籍。③

第94目——6 “第三国”与委任統治制度 这里所称“第三国”是指受任国以外的国家。关于非国联会員国与委任統治制度的关系的問题，主要发生在对美国的关系上。美国与各受任国訂立了許多条約，为美国及其国民在各委任統治地上取得了与国联会員国及其国民同样的权利。④

---

① 在英王訴凱特案中，法院判称：上訴人是巴勒斯坦居民，并且領有称为“巴勒斯坦的不列顛护照”的护照，但是，他不是不列顛臣民。

② 这就等于国籍。

③ 在汪曼安（譯音）訴澳大利亚联邦案中，法院判称：出生在“丙”类委任統治地的人并不是受任国的国民。

④ 在1930年1月9日美国和伊拉克訂立的条約中，后者同意将其他国家以国联会員国資格所享有的权利和利益同样給予美国及其国民。

关于委任統治地的主权的注釋——对于委任統治地的主权属于誰的問題，有种种极不同的意見。以下是許多答案中的几个：（1）**属于受任国**。在英王訴克里斯考案

第九节甲　托管制度下的領土

第94目——7　概說　在第二次世界大战結束时，一般都觉得：委任統治制度的基本原則，經过考驗，证明是正确的；这些原則是与官方声明和輿論所列为战爭主要目的中的伟大的人道主义目标完全相符的；因此，这些原則应該成为联合国这个新国际組織的組成部分。鉴于委任統治制度与国际联盟的有机联系，而国际联盟既已經决定由联合国来代替，人們认为有必要以一个不同名称的新制度——托管制度——来代替委任統治制度。[①]但是，沒有理由认为，改变名称和办法的用意是对国际联盟盟約第二十二条所采取的制度的目的加以限制，或者，除了准备給予独立的地区外，对它的地域范围加以限制。

第94目——8　托管制度下的領土　联合国宪章第七十五条規定，联合国应在其权力下設立一种国际托管制度，以管理和监督托管領土。它規定，“托管制度适用于依托管协定所置于該制度下之下列各种类之領土”(第七十七条)：(子)依照盟約第二十二条原来是在委任統治下的領土；[②](丑)因第二次世界大战的結果从战敗国割离出来的領土；(寅)自願置于托管制度下的領土(第七十七

中，南非最高法院上訴法庭判称：受任国政府——即南非联邦政府——有足够的对內統治权，可以根据罗馬—荷兰普通法，对于西南非洲“丙”类委任統治地一个居民判以叛国罪。这已經足够維持原判，但是法院又引证了許多判决，来支持完全主权在于受任国的理論。(2)**屬于受任国，但須“在国联行政院的同意下行事”**。(3)**屬于主要协約国**。(4)**屬于国联**。(5)**屬于委任統治地的居民，但暂时不能行使**。国际法学会于1931年通过的决議，把在委任統治下的社会說成是国际法的主体。

① 在1945年2月雅尔塔会議中，英、苏、美三国政府首脑对托管制度在原則上达成了协議。

② 但第七十八条明文規定，托管制度不得适用于已經成为联合国会員国的地方(即叙利亚和黎巴嫩——見第94目——4)。

条)。第七十九条还規定，置于托管制度下的每一个領土的托管条款，应由直接关系各国議定；如果是所謂战略防区，还应由安全理事会核准(第八十三条)，① 其他托管領土，則应由联合国大会核准(第八十五条)。

虽然按照宪章的文字，宪章沒有清楚地規定，依据盟約第二十二条为受任国的国家有法律上义务将有关領土置于托管制度之下，但是很显然，从宪章的原則里可以引伸出上述一种近似法律义务的义务的。② 在1946年联合国第一届大会上，英国、澳大利亚、新西兰、比利时和法国(附有若干保留)发表声明，表示願意把它們的委任統治地置于托管制度之下。③ 南非以它的委任統治地的特殊地位为理由，主张在与当地居民磋商下使該委任統治地成为南非領土的一部分。但是，联合国大会各会員国不打算承认这种合并的权利。④ 1950年，在关于西南非地位的諮詢意見中，国际法院以多数判称，南非对于它依据国联委任統治协定所管理的

---

① 見第94目——11。

② 要成为独立国家的委任統治地除外。这里可以提到宪章第八十条，該条規定在各个托管协定締訂之前，“本宪章任何規定絕对不得解释为以任何方式变更任何国家或人民之权利、或联合国会員国間个别签訂之現有国际約章之条款”。

③ 英国声明还表示准备承认外約旦独立的意思。

④ 第一届大会第四委員会的一項权威性声明表明，旧金山会議的托管委員会一致同意(除南非有默示的保留外)：受任国应首先承认联合国托管理事会的权威。第一届大会在一項全体一致通过的决議中，請“目前管理在委任統治下的領土的国家，采取实际步驟……以实行宪章第七十九条的規定”。1946年，第一届大会拒絕同意南非联邦把西南非洲委任統治地并入該联邦的請求。这項請求是在該地居民投票表示合并的希望后提出的。大会的决定是以这样一种看法为根据的，即：西南非洲居民的政治发展尙未达到一个阶段，“使他們能够对于像他們的領土合并那样重要的問題表示經周密考虑而为大会所能承认的意見”。大会建議将該領土置于托管制度之下，并請南非联邦提出該領土的托管协定。南非联邦拒絕接受这个建議，同时表示准备按照委任統治协定所載的原則，继續把該領土当作联邦的組成部分来进行管理，并且按照宪章第七十三条辰項經常向联合国秘书长提出“有关西南非洲經济、社会和教育情況的統計及其他具有专門性质的情报以供参考，但受安全及宪法考虑的限制”。第二届大会維

領土在法律上幷无訂立托管协定的义务。① 但是，法院同时又全体一致确认：单单南非联邦自己无权采取行动来改变該領土的国际地位，而决定和改变該領土地位的职权是属于根据联合国同意而行动的南非联邦的。法院还判称：南非联邦仍然受国联盟約第二十二条和西南非委任統治协定所規定的国际义务的拘束，幷且有轉送該領土居民的請願书的义务；而有关的监督职能，則由联合国行使。②

第94目——9 托管制度的目的 关于托管制度的目的，在宪章第七十六条中有很詳細的說明。这个制度的首要目的在于“增进托管領土居民之政治、經济、社会及教育之进展”。这是各托管国的最高义务。与国际盟約的相应規定不同，在社会与經济事务上保证联合国全体会員国及其国民享受平等待遇的义务，是以使当地居民的利益得到保障的义务为条件的。③ 在这个限度內，宪章对“門戶开放”原則加上了一种限制。④ 貫穿全部宪章的一个观念，即“不分种族、性别、語言或宗教，提倡全体人类之人权及基本自由之

持大会以前的建議，认为西南非应置于托管制度之下。在1948年和其后几年，大会一再重申它以前的建議，认为西南非应置于托管制度之下，幷且建議南非继續提出关于它治理該領土的年度情报。大会还屢次重新确认它的看法，认为通过托管协定将該領土置于托管制度之下是变更該領土地位的正当方法。

① 法院认为，“人們期望受任国将遵循宪章所指示的正常途徑，即締結托管协定”，但它不能“从这些一般性的考虑中引伸出任何法律义务来”。法院拒絕对这些考虑所涉及的道德上和政治上义务表示意見。

② 虽然有两个法官不同意諮詢意見的这一部分，但是，对于下述一点，法院却是一致同意的，即：司法监督应继續下去，而且考虑到委任統治协定第七条和法院規約第三十七条的規定，所有提到国际常設法院的地方都应改提国际法院。因此，至少那些原为国联会員国的联合国会員，是有权将关于委任統治协定的解释或适用的任何爭端提交国际法院的。見第94目——3，附注。

③ 第七十六条(卯)項。应該注意：与盟約不同，机会平等原則是不限于某几类的托管領土的。

④ 見第94目——3。

尊重”，已被明文規定为托管制度目的之一。① 这些人类基本自由包括了每一个人参預本国政治独立的权利，所以宪章第七十六条以頗有伸縮性的文字承认，各托管領土以“适合各領土及其人民之特殊情形及关系人民自由表示之願望为原則，且按照各托管协定之条款，增进其趋向自治或独立之逐漸发展”，② 是托管制度目的之一。

最后，宪章規定——这是在列举托管制度的目的中首先出現的一个規定——，托管制度的目的是“促进国际和平及安全”。这个相当一般的說法表示了放弃国联盟約对于受任国在委任統治地內募兵和建筑防御工事所加的严格限制的意思。如果认为在国际和平及安全問題上，各托管国的一般政策是符合宪章宗旨的，那么，从各托管領土居民的利益和托管制度的目的来看，这个規定就不能視为一种退步。③

第 94 目——10　托管协定　像委任統治制度的情形一样，宪章中关于托管制度的規定，都是属于一般性的。治理托管領土的条款“应由直接关系各国……予以議定”④（这个措詞显然是有伸縮

① 見第七十六条(寅)。

② 这个規定所包含的限制，表明了这个問題所固有的复杂性。在旧金山会議时，似乎有些国家政府贊成在宪章中明白提到托管領土最終的政治独立，其他国家政府則认为“自治的发展”已經足以說明宪章的宗旨。

③ 然而，把促进“国际和平及安全”列为托管制度的第一个目的，也許是不太相称的——除非其用意在于表明这样的見解：托管原則的目的是限制殖民帝国主义，而殖民帝国主义是被广泛地认为有害于国际和平的。宪章第八十四条重申：管理当局的义务是保证托管領土对維持国际和平及安全应有所貢献，因此管理当局可以利用托管領土的志願軍队、設备和协助，以履行管理当局对安全理事会所負的义务。这一条的措詞似乎不准征兵。

④ 第七十九条。1946 年 1 月 23 日，在宣布英国政府决定把坦噶尼喀、多哥兰和喀麦隆置于托管制度之下时，英国首相在下院声称，在不影响对“直接关系各国”一語意义最后加以决定的条件下，英国政府认为下列各国必須认为是直接有关的，即：法国对多哥兰和喀麦隆；比利时对坦噶尼喀；南非对所有上述三地。对于上述一語的解释，

性的)；如果是普通托管領土，須經联合国大会核准；如果是战略防区，須經安全理事会核准。[①] 托管协定如果有更改或修正，也須經同样的协議和核准。宪章明文規定，托管領土的管理当局，应該是一个或几个国家，或是联合国本身。[②] 1946年12月，第一屆联合国大会核准了提交大会的关于下列八个前在委任統治下的托管領土的托管协定：坦噶尼喀、英属多哥兰和英属喀麦隆，由英国管理；法属多哥兰和法属喀麦隆由法国管理；卢安达—烏隆的由比利时管理；西薩摩亚由新西兰管理；新几內亚由澳大利亚管理。鉴于这些托管协定条款已經获得核准，联合国大会认为成立托管理事会的条件已經具备，并且推选了組成托管理事会所需要的理事国。1947年，安全理事会核准了关于太平洋島屿的托管协定，这些島屿是包括馬里亚納群島、加罗林群島、馬紹尔群島在內的战略防区，它們过去是日本管理的委任統治地。同年，第二屆联合国大会核准了关于瑙魯的托管协定。澳大利亚、新西兰和联合王国是瑙魯的管理当局，但由澳大利亚按照三国政府所締結的协定来管理。1950年，

在提出各托管协定請求核准的第一屆大会上，曾經出現各种对立的見解。少数国家，包括苏联在內，主张这个詞語应在托管协定被核准前按照广义解释予以确定。按照美国提出的意見，"直接关系各国"就是托管国本身，而托管国只要給那些自认对这个事項有特殊利益的国家以表示意見和提出建議的机会，就履行了它的义务。这种解释可能是与宪章第七十九条的文字不很符合的，該条載明：托管条款"应由直接关系各国……予以議定"，这似乎排斥了任何一个直接关系国的单方行动（法文本更为明确；它載明：托管条款"应为直接关系各国之間协議的問題"）。另一方面，由于第七十九条对于直接关系各国之間的必要"协議"的条件和性质这个重要問題一字不提，因而这个問題在沒有一致同意的解决的情形下是必須假定为留待大会的必要多数来决定的。第一屆大会托管委員会在进行核准各托管协定时，通过了美国的提案，按照該提案："大会在核准托管条款时，对于在第七十九条意义內什么国家是或不是'直接有关'的問題不抱成見。"事实上，对于大会所核准的托管协定，联合国全体会員国都有机会表示意見。苏联在投票反对核准托管协定时，以沒有指明誰是"直接关系各国"作为它的反对理由之一。

① 見第94目——11。

② 第八十一条。

联合国大会核准了索馬里兰的托管协定，由意大利管理。意大利是負責管理的唯一非联合国会員国。①

第94目——10甲　托管协定的規定　几个托管协定的主要規定，虽然措詞略有不同，都是按照同一格式，以实現宪章中設立托管制度的目的。例如，英属喀麦隆托管协定第三条規定，"管理当局"承允管理該地，"以达到宪章第七十六条所規定的国际托管制度的基本目的"。管理当局幷承允与联合国大会和托管理事会合作，以履行宪章第八十七条所載关于报告和請願书等事項的职能，幷于按照商定的时間对該地进行上述机关所认为必要的定期視察时、給予便利。管理当局負責該地的和平、秩序、良好施政和防务。为了履行这些义务，管理当局在該領土內应有立法、行政和司法的全权。它幷且有权使該領土和在其主权或控制下的邻近領土結成关税、税收或行政上的同盟或联邦。为了保证該領土"对維持国际和平及安全有所貢献"，②管理当局除有权派自己的軍队駐在該領土而且一般地有权采取它所认为防卫該領土的必要措施外，还有权建立海陆空基地和筑造炮台，这一点是与委任統治地的情形不同的。不过，就土著居民而言，只能用志願軍来防卫該領土。

这些托管协定都列有条款，規定管理当局应促进适合各該領土的自由政治制度的发展，幷逐漸使当地居民有更多参加政府的机会，以便使他們按照宪章第七十六条（丑）項的規定在政治上进展到自治和最后达到独立③。关于保障土著法律与习慣以及为土

① 这是符合宪章第八十一条的規定的；該条規定，管理当局"得为一个或数个国家，或为联合国本身"。但是，第八十六条第一項关于托管理事会由联合国会員国組成的規定却不允許有这样的范围。意大利不是托管理事会的理事国；它得参加托管理事会关于索馬里兰托管領土和涉及托管制度的一般問題的討論，但无表决权。

② 多哥兰协定第四条。見第94目——9，附注。

③ 甚至在美国所管理的尚未开发的战略防区太平洋島屿的托管协定中（第六

著居民的利益而保障他們的土地和資源，也有所規定。虽然管理当局有权举办各种专卖事业，但是，这些专卖事业必須純粹是为了增加税收，以增进該領土的利益，或者是旨在促进該領土居民的經济发展的。① 虽然管理当局不得对联合国任何会員国的国民在經济上有所歧視，但各协定都明文規定，这种平等待遇必須以該領土的居民在有关国家的領土內享有最惠国待遇为条件。这样，托管制度就避免了在若干委任統治地所曾經采取的无条件的“門戶开放”原則，而这种办法經证明对于各該有关委任統治地是十分不利的。管理当局有义务在托管領土內保证信仰的完全自由，并在不违背公共秩序和善良风俗的要求的范围內，保证宗教教育和举行各种宗教仪式的自由。除受公共秩序的要求的限制外，管理当局应保证居民有言論、出版、集会和請願的自由。在发展居民的教育方面，应作有效的規定。按照大多数托管协定，② 关于托管协定的規定的解释或适用，如果管理当局和联合国另一会員国发生爭执而不能以談判或其他方法解决，应提交国际法院解决。

第94目——11　战略防区　宪章将普通托管領土和所謂战略防区区别开来，后者可以包括托管領土的全部或一部。对于战略防区，防卫和安全的战略上需要，使得有必要将联合国大会对于一般

条），也有“或独立”的字样。这几个字是安全理事会在审查該协定时加进去的。美国最初反对加进这几个字，因为“在这个情形下，在可以預見的将来，独立是不大可能实現的”。与意大利訂立的关于索馬里兰的协定是对于托管期限加以明确限制——即以十年为限——的唯一文件。

① 在联合国大会审查各协定草案时，对于有关专卖的規定曾經有許多批評。其結果，英国和比利时代表在大会上声明：他們的政府无意以給予私人专卖权作为正常的政策工具；这种专卖必須是当地居民利益所必要的，才能获得核准；而且专卖权将是有限期的，并且将迅速地向托管理事会报告。

② 即关于在英法两国管理下的多哥兰、喀麦隆、西薩摩亚和卢安达一烏隆的的协定。其他托管协定沒有这样規定，似乎沒有什么原則上的理由。

托管領土所行使的职能交由一个在組成上更能迅速行动而且对国际和平及安全特别有关的机关——即安全理事会——来行使。①但是，宪章明文規定，第七十六条所載的关于托管的一般原則是适用于战略防区的，而且，除有特别托管协定和安全的需要外，安全理事会应利用托管制度的主要机构——即托管理事会——的协助。② 1947年4月安全理事会核准的关于太平洋島屿托管領土（前日本委任統治下的島屿）的托管协定，与其他托管协定相比較，仅有很小的不同。例如，宪章第八十七条和第八十八条关于年度报告和視察事項的規定的适用可以有地区上的限制，管理当局可以随时以安全的理由指定一些地区加以封閉。③

第94目——12　联合国对于托管領土的职能　在宪章的体系中托管制度的基本重要性表現在：实施托管制度的最終責任在于联合国大会，而对战略防区而言，則在于安全理事会。这两个机关核准托管协定；托管协定的更改或修正必須得到它們的同意；对于联合国本身有管理权力的托管領土或战略防区，这两个机构負有一般的管理責任；最后，在原則上，大会和托管理事会对于托管領土的行政管理的监督，是共同行使管轄权的。特别是，管理当局应每年向大会提出关于受托管理的領土的报告。④

第94目——13　托管理事会　监督托管領土的行政管理的通常职能，是授給联合国六大机关之一的托管理事会的。特别是，托管理事会可以在大会的权力下⑤（1）审查管理当局提出的报告；

① 第八十二条和第八十三条。
② 第八十三条。
③ 第十三条。
④ 第八十七条和第八十八条。关于战略防区，联合国的职能由安全理事会行使（第八十三条）。
⑤ 第八十七条。

（2）会同管理当局接受和审查托管領土的居民或别的方面提出的請願书；（3）与管理当局商定时間，按期視察各托管領土；① （4）对于托管領土的居民的政治、經济、社会和教育方面的进展提出問題表——这些問題表成为管理当局每年向大会提出报告的根据；（5）依照托管协定采取任何其他行动。各托管协定都規定，管理当局应該根据托管理事会所提出的問題表，每年向大会提出报告② ——这种报告应該包括关于执行大会和安全理事会的建議所采取的措施的情报。各协定还規定，在托管理事会开会审查年度报告时，管理当局应指定代表一人出席。

托管理事会的組成，③ 是与盟約第二十二条規定的委任統治委員会根本不同的。后者在組成上的特色是：它的成員并非政府代表；其次，委員会中多数成員不是受任国的国民。按照宪章第八十六条，托管理事会则是由联合国会員国組成的，每一理事国有一个投票权。④ 宪章載明，这些国家的代表必須是“特別合格”的人員。⑤ 这些国家是：（子）管理托管領土的国家；（丑）不管理托管領土的安全理事会常任理事国；（寅）大会选出任期三年的国家。最

① 委任統治协定沒有这样的規定。托管理事会对于宪章关于来自托管領土的請願书和对托管領土的視察的規定所作的寬大解释，可以从下述一事中看到：該理事会所派的第一次視察团是 1947 年派往西薩摩亚調查該地的領袖和代表要求自治的請願书的。这种性质的視察已經成为托管理事会工作的一个显著特色。

② 1947 年 4 月，托管理事会暫时核准了問題表的格式，这种問題表按照宪章第八十八条，应为各托管領土年度报告的根据。这种文件包括有关下列事項的問題，如：該領土（包括其立法、行政、司法制度的組織）和居民的情况、国际的和区域的关系，以及政治、經济、教育和社会方面所取得的进展。社会方面包括有关生活水准、妇女地位、人权、劳工状况、卫生事业、公共卫生、麻醉品、酒类、人口、社会安全与福利、房屋与城市設計和刑事組織等問題。

③ 第八十六条。

④ 第八十九条第一項。

⑤ 第八十六条第二項。

后一类国家选出的数額，必須能保证托管理事会的理事国的总数，由管理托管領土的联合国会員国和不管理托管領土的联合国会員国平均分配。1953年末，托管理事会的組成如下：管理托管領土的会員国（澳大利亚、比利时、法国、新西兰、英国、美国）；不管理托管領土的常任理事国（中国、苏联）；选举产生的理事国（薩尔瓦多、叙利亚、印度和海地）。

初看起来，托管理事会的組成似乎是可以非議的，因为它以政府代表制来代替委任統治委員会所实行的制度。委任統治委員会是由不代表任何政府的个人組成的，而且一般认为这是該委員会的公正不偏和独立性的一种保证。但是，必須記住，下述几点在很大程度上包含了这种保证，即：托管理事会理事国之中一半是不管理托管領土的国家；托管理事会是对联合国大会負責，并在大会的权力下行事的，而大会和托管理事会对托管理事会通常行使的监督职能具有共同的管轄权；在法律上，托管理事会行使其职能应以实現托管制度的宗旨为目的；最后，托管理事会中投票采取多数原則，①从而减少了那些要求全体一致的机关中所固有而与托管目的不符的过分傾向于政治上妥协的危险。而且，托管理事会的决議是各国政府的决定而不是私人的决定这一点，可能是增强决議的实效和权威的一个因素。

第94目——14 托管領土的主权 在考虑托管領土的主权問題时——这并非一个仅在学术上有重要性的問題——必須記住主权本身（或可称为剩余主权）和主权的行使之間的区别；主权的行使显然是付給托管国的，但受联合国监督，并对联合国負責。在大多数的实际情形下，这样的主权的行使和主权本身在結果上是相

① 見第八十九条第二項。

同的。例如，由于各托管国对于各托管領土的居民都有完全的管轄权和国内与国外保护权，这些領土的政府有权要求居民对其效忠，虽然在法律上严格地說，这些居民幷不具有托管国的国籍。①基本的一点是：托管領土幷不构成負責管理的国家的領土的一部分。因此，非經被认为拥有剩余主权的联合国核准，負責管理的国家不能割让托管領土，或以其他方式改变托管領土的地位。②

最主要的考虑是：按照宪章的規定，托管制度是由联合国在其权力下設立的，而行使主权的国家是处于"管理当局"的地位。③在本质上，这种情形是与委任統治地的情形相同的。④"托管"是一个具有公认的法律涵义的名詞，含有权力的委托和权力的基本限制的意思——这种限制是与受托行使管理职能的当局的排他性利益或无限制权力不相容的。宪章是一个法律文件，因而对其中所用的专門名詞的解释，应該符合适用于該名詞的一般法律原則。不論受托行使管理职能的国家有什么直接利益的动机或誘因，"托管"关系基本上包含着服务和委托关系的意思，而与有关国的主权权利的排他性是完全不相容的。这方面的法律情况就是托管制度的本质。因此，在关于西南非地位案的諮詢意見中，国际法院的論点可以說是难以认为有益的；在这个諮詢意見中，显然为了回答南非所提出的委任統治协定已經因国际联盟的解散而同时終止的論点，法院声称："不可能从国内法上委任的概念或从私法上任何

① 英国首相1946年1月23日在下院声明称，这类人具有"不列顛被保护人"的地位。

② 見第94目——12。

③ 第八十一条。在起草宪章时，幷不想排除发生下述情形的可能性，即：在违背托管协定、或托管国退出联合国、或托管国被除名的情形下，联合国可能将托管領土轉交給别的国家。

④ 見第94目——3。

其他〔相应的〕法律概念用类推方法引伸出任何結論来。"任何认为委任統治协定的义务已經因国际联盟解散而終止的提法，很可以像法院实际上所回答那样，用下述一点正当地予以回答，即：委任統治协定为委任統治地創立了一种国际地位，这种地位是不以原文件訂立者一方的继續存在为条件的。① 但是，管理国的权力所依据的权力委托和原始与剩余主权的概念，无論对于委任統治地还是对于托管領土来說，都是一个有持久价值和实际用处的一般法律原則。②

虽然大多数托管协定都規定各該領土应視作管理国的"完整部分"加以管理，③ 但是在这些协定被核准时，曾經清楚地指出，这句話并不意味着对托管領土有任何主权要求。④ 委托这一事实还意味着在管理国濫用或不履行委托的情形下撤銷托管的最后权

① 第94目——3。

② 麦克奈尔法官在他的个别意見中提到"私法規則和制度是政策和原則的表現，而并不是直接采用这些原則和制度"。在这个案件中，規則和原則在本质上可能并无不同。权力委托的概念以及随之而来的担負責任的义务，都是一般法律原則。

③ 新几內亚协定第四条用了"像澳大利亚的完整部分一样"这样的詞語。坦噶尼喀协定中却沒有"作为完整部分"这样的詞語——大概因为后者是一个相当大的自給自足的領土，而多哥兰和喀麦隆只是狹小的領土，分別与黃金海岸和尼日利亚接境；它們过去是在委任統治协定的規定下作为后两地的完整部分来管理的。最后，在美国管理的太平洋島屿的协定第三条中也沒有这样的詞語（見第94目——11）；在美国向安全理事会提出的协定草案中原来有这样的詞語，但經大家同意后把它刪去。应該指出，这样的詞語在"乙"类和"丙"类委任統治协定中都曾經用过。

④ 在联合国大会上法国和比利时代表声称："依照它們政府的解释，'作为完整部分'这样的詞語，是为了行政上的便利而必需有的，而不能认为是授权比法两国政府削弱托管領土的政治个性的"。英国代表声称，关于在英国管理下的多哥兰和喀麦隆的协定保留了"作为完整部分"这几个字，"并不就是把这些地方作为联合王国本身的完整部分来管理，也不意味着英国对这些地区拥有主权"。在討論关于旧日本委任統治地的托管协定条款时，美国代表在安理会上希望把以下的話記录下来作为美国的見解：該托管协定"是属于美国与安全理事会之間双边契約的性质"。我們相信，这一說法是把法律地位表明得很正确的。

力。最后，各托管协定中指明托管領土的最終自治和独立的条款，着重說明了幷无将主权轉移給管理国的意思。托管領土的居民幷不取得管理国的国籍。管理国所締結的条約幷不当然适用于托管領土，虽然条約往往規定：如果管理当局认为这些条約适合托管領土的需要，幷有助于实現托管制度的原則，条約就对托管領土适用。托管領土与在管理国的主权或控制下的其他領土之間成立关税、税收或行政同盟是否符合托管制度的問題，必須按照每一个具体情形予以回答。[①] 1949 年，联合国大会通过了一項决議，請托管理事会向各管理国政府建議，在所有托管領土上同时悬挂联合国旗和有关管理当局的旗帜以及当地的旗帜——如果当地有旗帜的話。这項决議就它的含义在于否认管理国有任何排他性的主权权利而言，是符合托管領土的法律地位的。[②]

第94目——15　托管制度以外的附属人民　在联合国宪章宗旨中，基本人权和自由的提倡和增进占有显著的地位，因而联合国应該关心托管領土以外的附属地，这是符合联合国宪章的性质的。基本自由最后說来包括着不受別的国家或民族的統治的自由。一个国际社会既在它的宪章中承认了这些原則，就不能对尚未达到自治状况而其福利又不能得到托管制度的保障的人民漠不关心。

① 这个問題曾經由大会和它所指派的委員会以及托管理事会加以研究。大会曾經通过决議，认为行政、税收或关税同盟无論如何不应妨碍任何托管領土走向自治或独立的进展，或改变托管領土的特色。1952 年，大会請各管理当局继續将一切行政同盟实行的詳細情报送交托管理事会，幷說明这种同盟对土著居民有什么好处。大会还希望，各管理当局应考虑居民对这个問題所自由表达的願望，而且各管理当局在現有同盟发生任何改变或提出任何有关新的同盟的建議时应与托管理事会进行磋商。現有的这种同盟有：英属多哥兰和喀麦隆——与尼日利亚；法属多哥兰和喀麦隆——与法兰西联邦；卢安达-烏隆的——与比属刚果；坦噶尼喀——与肯尼亚和烏干达；新几內亚——与巴布亚（巴布亚是澳大利亚的非自治領土）。

② 关于联合国旗，見第168目——7

从这个观点来看，宪章第十一章《关于非自治領土之宣言》是有特别意义的。在該宣言中，联合国会員国对其所管理的領土，“其人民尙未臻自治之充分程度者，承认以領土居民之福利为至上之原則，并接受……以充量增进領土居民福利之义务为神圣之信托”。这个义务特別包括宪章中所載的下列义务：

（子）“于充分尊重关系人民之文化下，保证其政治、經济、社会及教育之进展，予以公平待遇，且保障其不受虐待。”

（丑）“按各領土及其人民特殊之环境、及其进化之阶段，发展自治；对各該人民之政治願望，予以适当之注意；并助其自由政治制度之逐漸发展。”①

这些規定，在它們的一般范围內，是法律上的义务。但是，它們是一种沒有規定履行办法的义务，因此，它們可能造成一种不完全有根据的印象，认为它們只是創設了一种道义上的义务。例如，虽然各有关国家应經常将有关經济、社会和教育情况的統計及其他情报送交秘书长，但是，这些情报都被称为是“专門性质”、“以供参考”的，而且只在“不违背安全及宪法之限制下”，才需要这样做。②关于第十一章所規定应提供的情报，可能发生遇有下述情况时应該怎么办的問題，即：在担負国际責任的国家看来，一个領土已經是自治的了，因而就不再有送交該章所要求的情报的义务了。显然，对这个問題的决定并不当然属于前此負有提供情报义务的国家的排他性职权范围之內，但是，这个問題也不是依照一个关于什么构成自治領土的現成或有伸縮的公式③所能輕易作出决定的。

① 第七十三条。

② 第七十三条（辰）項。

③ 联合国大会和它所指派的各机构曾經研究了什么因素构成“自治”的問題。1953年，大会认为下述几点是有关的虽非詳尽的条件：（1）居民的政治发展，足使他們能用民主程序来决定領土的未来命运；（2）实行代議政府制，并在民主基础上按期举行

虽則联合国在这种情形下并沒有像对托管領土所具有的那种监督和审查的权力，然而，該宣言中的問題却是联合国所应該关心的。尤其是联合国大会因对宪章“范围內之任何問題和事項”有討論和建議的权力(第十条)，所以对这个事項有同样的討論权，而且大概还有同样的建議权。① 另一方面，似乎也沒有理由在宪章的这部分規定上扩大联合国会員国在提供情报或其他方面的义务，例如，扩大情报的范围，使其包括宪政发展或在自治或独立的方向上取得进展的程度等事項。关于托管領土或非自治領土，宪章的宗旨的实現既有賴于联合国各会員国履行其現有义务，同样也有賴于它們有决心制止联合国大会或联合国其他机关直接地或通过旨在施加政治或道义压力的建議而扩大各会員国的义务的任何傾向。②

选举；(3)享受个人权利；(4)对居民不加任何压力或强迫，从而使他們能对他們所願意取得的民族或国际地位表示看法；(5)保证尊重居民的看法。像联合国大会在1953年所作决定那样，以簡单多数通过决定的联合国大会是否回答这种复杂問題的适当机构，这是有疑問的。

① 1946年2月，联合国大会通过了一項关于非自治人民的决議，請秘书长在他的联合国工作年度报告中把各会員国根据宪章第七十三条送交給秘书长的情报摘要包括进去。那一年，英、法、美、澳、新、比、丹、荷等国提供了或表示准备送交有关它們的某些附属地的情报。1946年12月，大会指令秘书长召集一个委員会，由上述国家代表和由大会推选同数国家的代表組成，并由某些专門机构代表以顾問資格予以协助，帮助大会审查所收到的情报。1947年，管理南太平洋各非自治領土的各国政府簽訂了一項协定，成立南太平洋委員会，其目的是促进南太平洋二百万居民的經济和社会发展。

② 例如，曾經有一种傾向，把非自治領土与托管領土所应提供的情报的內容和审查办法在某种程度上混淆起来。联合国大会所設立的一个委員会曾經依照与托管領土相似的一个詳細的項目标准格式审查了管理非自治領土的国家送来的情报。而且，联合国大会还宣称，自願提供有关非自治領土內宪政发展的材料，是完全符合宪章的精神的。1952年，大会建議：各管理国应自願地在它們的报告中包括关于各該領土內自决程度的細节的情报，“特别是关于它們的政治发展和为了发展它們的自决能力和滿足它們的政治願望并促进它們的自由政治制度的逐漸发展所采取的措施”。关于托管領土，大会則于1952年通过一項决議，要求各管理国在其他情报外提供关于“旨在使托管領土尽快达到自治或独立目标所采取或打算采取的措施”和“托管領土可能达到自治或独立目标的期限”的情报。

第十节 永久中立国

第95目 永久中立国的概念 永久中立国是这样一个国家，在它約束自己，除为抵抗攻击外，永远不和任何其他国家作战，而且永远不承担任何可以間接地使它卷入战爭的国际义务的条件下，它的独立和完整永远由国际公約予以担保。国家的中立化，不应与下述三种情况混为一談：第一，国家的一部分領土、河流、运河等的中立化，① 这种中立化的效果是不得在这些地方进行或准备战爭；第二，根据特別协定在战爭期間对某項建筑物所給予的特殊保护；第三，一个国家表示它将永久保守中立的单方声明。②

第96目 永久中立化的行为和条件 使一个国家成为永久中立国的行为，是各保证国之間以及它們与該有关国家之間的一个条約，根据这个条約，前者集体地担保永久中立国的独立和完整。永久中立化的条件是永久中立国不采取任何敌对行为，而且不接受任何可以間接地把該国拖入与任何其他国家发生战爭的国际义务。由于中立化的結果，永久中立国除了調整边界外，在未得到各保证国的同意前不得割让它的領土的一部分，也不得取得新的領土。③

---

① 見第207目和第2卷，第72目以及关于非軍事化、中立化和国际化的附注。

② 毫无疑問，任何国家都可以宣告它自己是永久中立的，但是这不是迄今为止所理解的“中立化”。自行中立化的一个例子是冰島：1918年冰島宣布它自己“永久中立”。1929年2月11日教廷与意大利之間的和解条約(拉忒兰条約，見第106目)第二十四条可以视为另一例子。在該条中，教廷声明：“它願意并决定不参与其他国家之間的任何世俗斗爭”，因此梵蒂岡城“在任何情形下应永远被认为是中立的和不可侵犯的領土”。自行中立化(或自动中立化)似乎可以发生政治效果，但是不能产生法律效果。

③ 这是一个討論得很多而且爭执不决的問題。見第215目。

第 97 目 永久中立国的国际地位 既然永久中立国除被攻击以外不得对任何国家作战，也不得締結同盟条約、保证条約等，因此常有人认为永久中立国只是部分主权的国家，而不是与其他国家处于同等地位的国际人格者。但是，如果考虑到永久中立化的事实和情况，这种意見是沒有根据的。如果主权不过是最高权威，那么，永久中立国像任何非永久中立国一样，是完全主权的。它在国境之外和国境之內都是完全独立的；独立并不等于是行动的无限自由。①

第98目 瑞士 瑞士联邦在1648年的威斯特法利亚和約中获得承认，并自那时起一直采取传統的中立政策。不过，在法国大革命和拿破侖战爭期間，瑞士联邦沒有能够保持中立。法国的干涉促成了 1798 年的新宪法，按照新宪法，瑞士各州不再为独立国家，瑞士由联邦变为单一的国家——海尔維第共和国，而且通过同盟条約，与法国結合在一起。到了 1814 年，瑞士又变为联邦，而到了1815年，才成为永久中立国。1815年 3 月 20 日，在維也納公会上，英国、奥地利、法国、葡萄牙、普魯士、西班牙、瑞典和俄国在一个宣言上签字，承认并集体地担保瑞士的永久中立；1815 年 5 月 27 日，瑞士接受了这个宣言。这个宣言經維也納公会公約第八十四条予以确认，而且，拿破侖被击敗后在巴黎集会的各国于1815年11月20日所締結的公約，再度确认了这个宣言。从那时以后，瑞士一直成功地維持它的中立。它为了这个目的，修建了炮台，并組織了强大的陆軍，而且，在普法战爭期間，它于 1871 年 1 月解除了退入瑞士領土的八万多法軍的武装，并予以看管直到战爭結束为止。瑞士的“独特情形”得到了国联行政院的承认，因为当瑞士加入国联为

① 見第 126 目。

創始国会員国时，有这样的諒解：①它“不应被强迫参加軍事行动，或被迫准許外国軍队通过或在它的領土上进行軍事准备”。② 联合国宪章不允許有这样的自由，因此，虽然瑞士成了許多专門机构的成員国和国际法院規約的締約国，但是它仍然置身于联合国之外。

第 99 目　比利时　比利时自 1831 年被承认为独立国时起，就成为永久中立国。1831 年 11 月 15 日，英国、奥地利、比利时、法国、普魯士和俄国签訂的伦敦条約第七条規定比利时的独立和永久中立，第二十五条規定五大签字国的担保。1839年 4 月19日，英国、奥地利、法国、普魯士、俄国和荷兰签訂的伦敦条約是关于比利时脫离荷兰的最后条約，③ 該条約第二条重申了上述的担保。

1914 年，德国为了要通过比利时的領土以便入侵法国，向比利时进攻，破坏了比利时的中立。基于这个理由，比利时在第一次世界大战后的和会上要求結束它的永久中立地位，而且各大国接受了它的要求。依据凡尔賽条約第三十一条、圣歇尔曼条約第三十八条和特里亚农条約第六十七条，德国(作为普魯士的继承国)、奥地利和匈牙利“同意废除 1839 年 4 月 19 日各条約，幷应允立即承认幷遵守主要协約与参战各国……会同比利时和荷兰政府所訂立的任何公約，以代替 1839 年各条約”。依据 1925 年 12 月 1 日的“洛迦諾公約”，④ 英国、法国、德国、意大利和比利时“注意到比利时永久中立化条約的废除”。这样，在第一次世界大战結束时，

① 1935 年和 1936 年对意大利实行制裁时，瑞士对上引的它加入国联的条件的解释是：瑞士参加經济制裁应以不危害它的軍事中立为条件。

② 見第 2 卷，第 292 目——7。1953 年，瑞士成为关于成立欧洲核研究所的公約的締約国。瑞士联邦委員会在它 1953 年 8 月 15 日的咨文中以著名瑞士国际法学学家的意見为根据，认为国际法幷不禁止永久中立国在其領土內对专供科学使用的国际試驗所提供便利。

③ 該条約附有同日期的比利时和荷兰之間的条約。

④ 見第 577 目——1 和第 2 卷，第 25 目——1 壬。

比利时在事实上已經不是永久中立国，① 虽然正式解除它的旧有地位所需的若干法律手續是不完全的。1936 年 3 月，鉴于 1919 年后政治情势的变化和德国废弃洛迦諾条約，② 比利时为了遵循不卷入政策，要求解除洛迦諾条約的义务，并且对于自己在国联盟約第十六条下所承担的义务宣布一种相当有限制的解释。③ 这些要求經英法两国予以同意，但以仍受国联盟約的义务的拘束为条件。④ 不过，比利时在加入联合国时，并未提出这种中立或永久中立的特殊地位的要求，而現在它的永久中立地位应該被认为已經并入联合国宪章所建立的普遍集体安全制度的利益和义务之中了。

第 100 目 卢森堡 卢森堡大公国自 1815 年至 1890 年是与荷兰結合为身合国的，但它同时又是日耳曼邦联的一邦，而且在 1856年以后普魯士还有在卢森堡的堡垒內駐扎軍队的权利。1866 年，日耳曼邦联結束，拿破侖三世企图从当时兼卢森堡大公的荷兰国王那里购买卢森堡。由于普魯士对此表示反对，当时就感到卢森堡中立化是适宜的。各国在伦敦举行了一次会議，英国、奥地利、比利时、法国、荷兰、卢森堡、意大利、普魯士和俄国都派代表出席，于 1867 年 5 月 11 日签訂了条約，将卢森堡中立化。該条約第二条規定，卢森堡中立化由所有签約国联合担保，但比利时由

① 所以，比利时在成为国联創始会員国时，认为沒有采取像瑞士（見第 98 目）所采取的那样特殊步驟的必要。

② 見第 547 目，附注。

③ 1936 年 10 月 14 日，比王在对內閣会議的一篇演說里，对比利时的未来政策有所声明，这一声明被广泛解释为比利时回到了中立的地位。

④ 在这方面，第一个具有国际重要性的步驟是 1937 年 4 月 24 日英法两国致比利时的联合照会，解除比利时由于洛迦諾条約以及德国废弃洛迦諾条約后締結的 1936 年 3 月 19 日伦敦协定而产生的对英法两国的担保义务（見第 547 目，附注）。同时，英法两国則确认上述各文件中所規定的两国对比利时的担保义务继續有效，而比利时方面則明白声明，継續遵守国联盟約的义务，其中包括在采取比利时所同意的执行盟約的共同行动中比利时对参加行动的国家的軍队給予过境权的义务。

于它本身是永久中立国而除外。

但是，卢森堡的中立化，是附有一个不正常的条件的，即：除了維持治安的警察外，卢森堡不得維持任何武装部队，并且不得有任何堡垒。1914年，德国为了要入侵法国，破坏了卢森堡的中立。第一次世界大战的結果，卢森堡的中立像比利时的中立一样，似乎是終止了。依据凡尔賽条約第四十条和圣歇尔曼条約第八十四条，德国和奥国分别“承认中立制度的終止”，并同意預先接受协約与参战各国对卢森堡所可能作出的安排。关于卢森堡中立化的撤銷，实际上沒有作出任何安排，① 但是，像比利时一样，卢森堡的永久中立現在必須认为已經因卢森堡无条件地成为联合国会員国而終止了。依据1921年7月25日的条約，卢森堡与比利时成立了經济同盟。这个同盟在1944年9月5日又与荷兰成立了关税同盟。

第101目 的里雅斯特自由区 作为1946年对意和約一部分的的里雅斯特自由区永久規約規定：的里雅斯特自由区应該是非武装区，并应当宣告中立；除根据联合国安全理事会的指令外，不得有任何武装部队；而且，自由区政府不得与任何国家成立或討論任何軍事安排或約定。

第十一节 非基督教国家

第102目和第103目，关于非基督教国家，因为实际上已經包

① 卢森堡政府在1923年4月28日致国联的照会中称：1867年5月11日的条約是仍然有效的，因而卢森堡是一个永久中立国。卢森堡作为国联会員国的地位，不是沒有含混之处的。在最初請求加入国联时，該国代表希望保持卢森堡的永久中立地位，把这种地位置于国际联盟的保证之下，并免除与这种地位不合的盟約义务。在卢森堡撤回这个保留后，它于1920年12月16日被准許加入国联，同时它的政府承允提出立法，修改它的宪法，俾使宪法符合它在盟約下所承担的义务。

括在第28目內，这里从略。

第十二节 教廷

第104目 旧教皇国 当国际法在各基督教国家之間开始生长时，教皇也是这些国家中的一个国家——即所謂教皇国——的君主。① 在教皇国存在的全部期間，直至1870年被意大利王国所兼拌为止，教皇是一个君主，而且作为君主，他是与所有其他君主平等的。不过，就在当时，他的地位也是特殊的，因为他的势力和各国所給他的特权，拌不是仅仅因为他是一国的君主，而且是因为他是罗馬天主教会的領袖。但是，这特殊情形拌未造成任何实际上的困难，因为所給与教皇的特权只限于位次权方面而已。

第105目 意大利的保障法 1870年，当意大利兼拌了教皇国拌建都罗馬时，意大利不得不承担起任务給教廷和教皇創造一种符合教皇在罗馬天主教会中的重要性的地位。要使教皇成为意大利的一个平民，拌使教廷成为在意大利属地最高权下的一个机关，似乎是不可能的。基于种种理由，教廷对罗馬天主教会事务的管理权和教皇作为天主教会不可侵犯的領袖的地位，都不宜有所变更。为了应付这种情形，意大利国会于1871年通过了一项关于給予教皇和教廷以保障的法律，即通常称为"保障法"。历来教皇都不承认这个意大利的保障法，其他国家也沒有机会对这个法律所給教皇在意大利的地位明白表示同意。但是实际上，其他国家和

① 教皇国的产生是由于教皇史蒂芬二世和艾德里安一世曾給丕平矮子和他的儿子查理曼加冕为法兰克国王，后者为酬謝起見建立了教皇国。1798年以前，教皇国一直由历任教皇掌管，而是年教皇国成为共和国，約經三年。到了1801年，旧的局面又重新建立起来了，但在1809年，它成了拿破侖帝国的一部分。1814年，教皇国重新建立，继續存在到1870年

教皇本人——虽然后者从来沒有停止对教皇国被兼并所造成的情势表示抗議——却应用了这个法律的規定。[①]有几个国家除派遣駐意大利的外交使节以外，还向教皇派遣特別使节；教皇也派遣使节到各国。[②]外国和教廷締結的协定，通常被称为教廷条約，[③]而且在許多方面被視为与条約相类似。在国际法文献中，教廷的法律地位問題，曾引起很多的討論。許多作者，包括本书作者在內，认为教廷虽不是国际人格者，但由于习慣和大多数国家的默示同意，已經获得一种准国际地位。

第106目 1929年拉忒兰条約 一向有爭論的教廷的国际地位，由于1929年2月11日教廷和意大利之間的条約——所謂“拉忒兰条約”——而获得澄清。在該条約中，意大利承认教廷对国际事务的主权是教廷本身性质所固有的，而且是符合教廷的传統和教廷在世界上的使命的要求的（第二条）。同时，意大利承认梵蒂岡国属于教皇的主权（第二十六条）。[④]意大利还承认教廷按照国际法有积极的和消极的使节权（第十二条）。該条約第二十四条載有教廷对于国际事务上所享有的主权的声明。該声明称，教廷不願也决不参加其他国家之間的世俗斗爭和有关这些問題的国际会議，“除非各当事国共同对教廷的和平使命作出相互的呼吁，而教廷保留在任何情形下运用它的道义和精神力量的权利”。因此，

① 但教皇从来不接受保障法所給予的津貼。

② 1935年，意大利最高法院认为馬耳他修道会是一个国际人格者。意大利于1884年承认馬耳他修道会的使节权，并于1929年以法令承认它有称为主权者并享受某种礼节待遇的权利。这似乎只适用于該修道会在罗馬的由“公爵兼大主教”所領导的天主教一系。它的外交代表在維也納和布达佩斯都参加外交团。

③ 巴伐利亚区最高法院在1934年判决的一个案件中，是以教廷条約与条約有同等对內效力的看法为其判决的根据的。

④ 这一条是重复了第三条，在第三条中，意大利“承认教廷对梵蒂岡有完全的所有权、排他性的統治权和主权的权威和管轄权”。

同一条又規定，梵蒂岡应在任何情形下被认为是中立的和不可侵犯的領土。① 1871 年的保障法被正式废止了。教廷宣告罗馬問題已經确定地和无可变更地解决了，并且承认以罗馬为意大利国家的首都的意大利王国。該条約附有一个教廷条約和一个财务专約，財务专約是考虑到教廷因 1870 年丧失罗馬圣彼得大教堂的財产权而受到的物质損害，而規定由意大利償付教廷一笔相当数額的款項。

第107目 梵蒂岡在国际法上的地位 拉忒兰条約表明，1871 年中断的教廷在国际社会中作为一正式成員的地位恢复了。无疑地，就梵蒂岡的情形而言，国家的組成要素是很特别的，或者說是降到了最低限度的。梵蒂岡的領土不超过一百英亩。它的人口不到七百人，而且几乎全部是因职位关系而居住在那里的。② 它作为一个政府的独立性，一方面因与意大利国家有密切关系而略受影响，另一方面由于它所要促进其实現的那种精神目的的性质而有其特殊性。而且，就該条約的文字来看，在国际法上，主权国的地位究竟是属于教廷，还是属于梵蒂岡，是不大容易决定的。事实上，有些学者认为，这里并不是一个有爭論的国际人格者，相反地，由于拉忒兰条約的結果，是存在着两个国际人格者——教廷和梵蒂岡，而唯一爭执之点是这两个人格者是否結成一个身合国或政合国。

正确的見解大概是这样：拉忒兰条約造成了一个新的国际性的梵蒂岡国，以教廷的当位者为它的元首。該国具备了国家的形式条件，是一个国际人格者，并且是得到了其他国家承认的国际人格者。在国际法范围内，它的眞正意义在于下述的事实：在这里，国际人格被认为属于一个实体，而这个实体所追求的目的，是与一向

① 見第 95 目，附注。

② 以及他們的后裔，但这些后裔在結婚或年满二十五岁时必須迁出。

組成国际社会的各民族国家所固有的目的根本不同的。这样，在国际法的范围内就給宗教的、經济的或其他与各国政治利益的性质不同的利益打开了一条直接代表权的道路。类似方向的可能性在国际劳工組織的組織中也存在着，这点将在下面加以討論。①

第十三节　現时为国际人格者的国家

第108目　欧洲国家　在欧洲有下列国家：

阿尔巴尼亚②	奥地利③
比利时	保加利亚
捷克斯洛伐克	丹麦
爱尔兰	芬兰
法兰西	德意志④
大不列顛	希腊
荷兰	匈牙利

① 見第340目——7甲。

② 1913年，阿尔巴尼亚建成一个独立主权王国并被永久中立化；"它的中立［原文如此］是由六大国保证的"。在考慮阿尔巴尼亚加入国联的申請时，有人对于該国1913年的地位是否仍继續存在提出了疑問。最后，1920年12月17日，阿尔巴尼亚加入了国联，但沒有提到它的永久中立化的問題。1938年，意大利入侵阿尔巴尼亚，使該国一时失去了独立。1945年，阿尔巴尼亚主权恢复了。但是，部分地由于若干国家不承认它的政府，阿尔巴尼亚沒有被邀参加1945年的旧金山会議，它也不是联合国的創始会員国。

③ 1938年，奧地利被德国兼幷。1943年11月1日，英、美、苏三国外长在莫斯科签署一个宣言，其中声称：它們认为德国兼幷奧地利的行为是根本无效的，而他們希望見到自由独立的奧地利的重建。1945年，若干国家，包括各大国在內，承认了奧国政府。1946年，奧国的一个代表以观察員的身分参加了国际联盟大会的最后一次会議。

④ 見第237目——1。第二次世界大战后产生了德国分为德意志联邦共和国(西德)和德意志民主共和国（东德）的情况；这种情况应該被认为是暫时性的。薩尔是一些国际公約的締約国，但是它的地位是很特殊的。

冰島①　　意大利

卢森堡　　挪威

波兰　　葡萄牙

罗馬尼亚　　西班牙

瑞典　　瑞士

土耳其　　苏維埃社会主义共和国联盟(俄罗斯)

南斯拉夫

以下是很小的然而却是完全主权的国家：

摩納哥②　　圣馬力諾③

梵蒂岡④　　列支敦士登⑤

以下是半主权的国家：

安道耳(在法国和西班牙的保护下)

第109目　美洲国家　在北美洲有下列国家：

美利坚合众国　　加拿大

墨西哥合众国

在中美洲有下列国家：

哥斯达黎加　　古巴

多米尼加共和国(圣多明各)

危地馬拉　　海地

洪都拉斯　　尼加拉瓜

---

① 見第87目，附注。

② 但見第93目，附注中提到的法国和摩納哥之間的条約。1937年4月，摩納哥郡国一般地接受了国际常設法院的管轄权，并且接受了国际常設法院規約第三十六条中的任意条款。

③ 見第93目，附注。

④ 見第106目和第107目。

⑤ 列支敦士登曾被拒絕加入国际联盟，理由是它“似乎不能履行盟約所加的所有国际义务”——大概因为它的領土太小的原故。

巴拿馬	薩尔瓦多

在南美洲有下列国家：

阿根廷合众国	玻利維亚
巴西合众国	智利
哥伦比亚	厄瓜多尔
巴拉圭	秘魯
烏拉圭	委內瑞拉合众国

第110目 非洲国家 在非洲，完全主权的国家有：

埃及	埃塞俄比亚(阿比西尼亚)[1]
利比里亚	利比亚
南非联邦	

半主权的国家有：

突尼斯、摩洛哥（在法国的保护下）

第111目 亚洲国家 在亚洲有下列国家：

阿富汗	緬甸
柬埔寨[2]	錫兰
中国	汉志和內志(沙特阿拉伯)[3]
印度[4]	印度尼西亚

---

① 关于1936年意大利吞幷埃塞俄比亚(阿比西尼亚)的企图，見第75目——7和第239目。在1942年1月英国和埃塞俄比亚皇帝締結的协定中，英国承认埃塞俄比亚是一个自由独立的国家，它的皇帝是它的合法統治者。該协定后来为1944年締結的另一个协定所代替，后一协定取消了因战爭需要对埃塞俄比亚主权的大部分限制。由于联合国大会的决定，埃塞俄比亚和厄立特里亚結成联邦，而厄立特里亚除保留給联邦的事項外有內部事务的完全主权。

② 見第88目。

③ 汉志列名在盟約的附件中为国联的創始会員国。但是它始終沒有成为国联会員国。1927年，它和內志王国联合。1932年，它采用了"沙特阿拉伯"的国号。

④ 关于印度，見第94目——2乙.，附注。

伊朗(波斯)	伊拉克①
以色列	日本
北朝鮮	南朝鮮
老撾②	黎巴嫩③
蒙古④	馬斯喀特和阿曼苏坦国⑤
尼泊尔⑥	巴基斯坦
菲律宾共和国	暹罗
叙利亚⑦	外約旦
也門⑧	越盟
越南⑨	

半主权国有：西藏⑩

① 見第94目——4。

② 見第88目。

③ 見第94目——4。

④ 在1945年10月外蒙古举行公民投票后，中国于1946年1月承认它的独立。

⑤ 这个国家的国际地位是不清楚的。它不是一个英属被保护邦，但是英国在該国內对該国人民行使一些属于治外法权性质的管轄权。这是1951年12月2日英国和馬斯喀特之間的友好通商条約所規定的。两国还于1947年訂有民用航空协定，在联合国登記。該苏坦国还与其他国家訂有条約。

⑥ 自1934年以来，尼泊尔派有特命全权公使駐在英国，英国也派有同級外交代表駐在尼泊尔。1947年，美国和尼泊尔間建立了正常的外交和領事关系。

⑦ 見第88目。

⑧ 依据1934年2月11日的条約，英国承认也門"在任何事务上"的完全的和絕对的独立。

⑨ 見第88目。

⑩ 在名义上，西藏(和新疆一部分)被认为是在中国的保护或宗主权之下的。关于蒙古，政治上对苏俄的依賴——这似乎包括后者可以派軍队到蒙古人民共和国去的条約权利——是与中国的名义上主权并不抵触的。

1914年7月3日的英国、中国和西藏之間的条約第二条承认西藏是在中国宗主权之下的。根据1904年9月7日英国和西藏的条約第九条，后者承允，未得到英国的同意，不割让或以其他方式处分它的領土，不允許外国的干涉，不准許外国代表入境，并

第111目——1　澳洲国家

澳大利亚　　　　新西兰

且不給予外国和外国人租让权或以税收向他們作担保。1951年5月25日，中国和西藏訂立协定，規定中国負責西藏的对外关系，西藏軍队被合并于中国軍队。处于西藏南部边界的錫金和不丹是印度的被保护国。1949年8月8日的条約規定了印度和不丹的关系；1950年12月5日的条約規定了錫金和印度的关系。在不丹和錫金，印度都担負防务和对外关系的責任。新疆現在只是中国的一省。在1945年8月14日的中俄条約中，俄国承认了中国对新疆的主权。

第二章　国家在国际法上的地位

第一节　国际人格

第112目　所謂基本权利　十九世紀最后二十年以前，一般认为，国际社会的成員資格使国家享有所謂基本权利。① 这种权利主要被列举为：生存权、自保权、平等权、独立权、属地最高权、持有和取得領土权、交往权和名誉权。人們认为，既然国际社会是由主权国家組成的，这些基本权利就是理所当然的、不言而喻的事情。但是对于这些称为基本权利的数目、名称和內容，則并沒有一致的意見。② 这种情况就使得有必要对整个問題进行彻底的批評，而許多

---

① 应該指出：基本权利这个观念本身，如果不被濫用以掩盖对法律的破坏或純粹的政治主张，就意味着有尊重国际人格的基本权利的相对义务，并且将这种义务特别明显地表現出来。基本权利的观念如果是这样，它是有益的，而不是完全多余的。

② 1916 年美洲国际法学会在华盛頓举行的第一次会議上宣布了《国家权利和义务宣言》。这个宣言在美洲国际法学会所編纂的"美洲国际法"第七号草案中又重述了一遍。1928年 8 月，各国議会联盟通过的决議也有类似的宣言，1933年 12 月，第七届泛美会議通过了国家权利与义务公約。1948 年 4 月 30 日的美洲国家組織的波哥大宪章內包括有关于国家权利与义务的一章。对該宪章各条略加叙述，就可以估計出这种性质的規定的有用程度。第六条規定权利和义务在法律上平等的原則，而不問国家有什么力量来保证它的权利受到尊重。第七条規定，"每一个美洲国家都有按照国际法尊重其他国家权利的义务"。第八条規定，"各国的基本权利不得以任何方式加以侵害"。第九条和第十条規定承认的宣告性原則（見第 71 目）。第十一条規定，"每一个国家保护自己与維护自己生存的权利并不使它对另一个国家有作不公正行为的权利"。第十二条規定，"各国在其本国領土內的管轄权对于一切居民，不論为本国国民或外国人，应同等行使"。第十三条确认每一个国家有权"自由地和自然地发展它的文化、政治和經济生活"。第十四条規定遵守条約和条約公开的原則。第十五条和第十六条禁止以武力和其他强迫方法进行干涉。第十七条規定領土不可侵犯和不承认以武力取得領土的原則。第十八条規定，締約各方負有除自卫外不使用武力的义务。

1947 年，联合国国际法委員会在巴拿馬所提建議的基础上拟制了类似的国家权利

作者主张——我們相信是正确的——在說明国际法时应該完全取消国家基本权利的观念。① 但是，在基本权利的錯誤标題之下，数百年来曾經有过許多正确的陈述，而且，許多实际的权利和义务是在习慣上被承认的，它們是从国际社会的成員資格本身产生出来的。这些不是国家之間的条約所产生的权利和义务，而是国家单純作为国际人格者在习慣上享受和承担的权利和义务，是它們作为国际社会的成員而相互給予和接受的权利和义务。

第 113 目 国际人格是若干特性的总体 国际人格是恰当地表述国家在国际社会中的地位的一个名詞，因为国家是通过被承认为国际社会的成員而取得国际人格的。国际人格的眞正意义可以从国际法的根据来加以确定。② 国际法的根据是各国所表示的它們彼此間的交往应由一部法律規則加以調整的明示或默示的共同同意。現在，各主权国家之間受法律調整的交往，只有在下述条件下才是可能的，即：一方面，每一个国家都有某种行动的自由，而另一方面，每一个国家都同意在行动上受某种限制，以使每一个其他国家都有行动的自由。对一个国家作为国际社会成員的承认，就包含着对該国家的平等、尊严、独立和属地与属人最高权的承认。但是，被承认的国家反过来也承认国际社会其他成員的同样特性，从而它就对它所作的侵犯行为担負責任。所有这些特性合起来就构成为国家的国际人格。因此，国际人格可以說就是每一个国家的平等、尊严、独立、属地与属人最高权和責任被每一个其他

与义务宣言草案。联合国大会曾将該草案送交各国政府考虑。对这种性质的文件的用处是有理由表示怀疑的；它如果范围相当广泛，就必然带有对国际法的主要規則进行极为一般性的法典編纂——或是加以变更的建議——的性质。

① 但是这些作者的論点曾經受到相当多人的反对；其他作者則极力为国家基本权利的存在作辯护。

② 見第 12 目。

国家所承认的事实，而这个事实是从国际社会的成員資格本身产生出来的。

第114目 国家在国际社会內的地位的其他特征 但是，国家在国际社会內的地位的特征并不完全表現于这些特性。許多国家之所以构成一个社会，是因为它們之間有經常的交往。因此，交往是国际社会存在的一个条件，国际社会如果不具备这个条件就不能存在。其次，对于构成国家的国际人格的这些特性的保护也有一些例外，而这些例外也同样是国家在国际社会內的地位的特征。例如，在战爭期間，各交战国有权在許多方面侵犯彼此的国际人格。又例如，在和平以及战爭期間，基于自保①或基于正当的干涉而侵犯其他国家的人格是被寬恕的。最后，管轄权問題对于国家在国际社会內的地位也是很重要的。因此，本章将依次討論交往、自保、干涉和管轄权等問題。

第二节 平等、等級和称号

第115目 国家平等与国际立法 国家在国际法前平等，是从国家的国际人格推引出来的一个特性。②按照传統的学說，尽管各国之間大小、人口、力量、文化程度、財富或其他特性是不平等的，然而，作为国际人格者，它們是平等的。这种在現时已經在許多方面有所改变的法律上平等，具有下述四个重要后果：

第一，无論何时，如果发生一个問題必須根据同意来解决，每一个国家都有一个投票权，而且除另有約定外，③也就只能有一个

---

① 見第129目至第133目——6。
② 見第14目和第113目。
③ 見第116目——2。

投票权。

第二，在法律上——虽然不是在政治上——除另有約定外，最弱小国家的投票和最强大国家的投票是具有同等份量的。如果用条約来变更国际法，这种变更只对各签訂国以及后来明示加入或通过习惯而默示遵从該条約的国家有法律效力。因此，在国际范围内，国家平等(有些人称为国家主权)的一个結果是：在现况下的国际法幷沒有眞正意义的立法程序，也就是說，它不能对于持异議的一个或少数国家，强加以法律上有拘束力的規則。

第115目——1　国家平等与管轄豁免　国家平等的第三个后果是①：按照"平等之間无統治权"的規則，沒有一个国家可以对另一个国家主张轄管权。因此，虽然国家能在外国法院上提起訴訟，②然而它們通常不能在外国法院被訴，③除非他們自願服

① 关于第三个后果和第四个后果的說法，是假定該外国及其政府已經被正在审理訴訟的法院所属的国家所正式承认，見第71目一第75目——6。

② 見第348目。

③ 即使关于个人行为，例如关于婚約，而且即使是隐名居住的，也不能被訴。主权国家不能在外国法院被訴的說法，大体上是正确的，但是，这个說法如何实现，各国国內法的規定很不相同。这个規則也禁止对外国国家的财产或涉及外国国家的财产的訴訟。但是，如果国家是作为不动产所有者而被訴，它可能就沒有豁免权，除非财产本身享有特权的地位，如使館房屋。在哈利有限公司訴波兰国家案中，普魯士管轄权冲突法院于1928年3月拒絕受理一个房主因在房屋上悬挂波兰国徽而对波兰国家提出的訴訟。意大利最高法院于1934年关于在那不勒斯的属于英国政府的英国坟地作了一个有趣的判决。該法院判称：意大利法院沒有受理对代表英国当局管理坟墓的人提出的訴訟的管轄权。关于政府船舶——包括海軍船舰和商船——的豁免权，見第447目至第451目——1。意大利、比利时和埃及三国，对于外国国家的非政府性行为——大多数是指外国国家从事貿易的行为——不給予豁免权。关于一个国家的代表或官員在外国法院被訴时主张国家豁免权的問題，美国法院在皮耳格訴美国鋼铁公司案(1925年)中允許对英国公共信托員提出訴訟。关于属于半政府性质的公司的地位問題，在汗斯訴罗馬尼亚王国垄断机构案(1940年)中，紐約法院曾經判称：外国政府为了发展商业垄断而設立和控制的自主公司不一定有豁免被訴的权利。显然，由国家設立但具有法律人格的公司是不豁免被訴的，除非能证明作为訴訟对象的财产是国家的财产。关于

从① 該法院的管轄权。② 这个規則不仅适用于对外国国家直接提起的訴訟，并且适用于間接的訴訟，例如对外国国家占有的船舶提起的物权訴訟。虽然法院在实行这个規則时有时以“国际礼让”为它們判决的根据，但是，主权国家免受其他国家法院管轄的原則，在事实上已被許多国家視为一个国际法規則。关于这个問題的任何国际法規則的范围和根据，将在下面討論。③

第115目——1甲 国家平等与外国官方行为的承认 国家平等——或独立——的第四个后果是：一个国家的法院通常都不究問另一个主权国家的官方行为或它的代表的官方行为或經官方承认的行为的效力或合法性，至少如果这些行为是意图在后一个国家自己管轄权范围內发生效力的④ 而且这些行为本身是不违反国际法的話。⑤ 这个規則是否可以正当地視为国际公法的一个

在政府控制下的公司的豁免权，美国法院在关于石油分配案（1952年）中判称：英伊石油公司既然部分地属于英国政府所有和控制，它是有免于传訊的豁免权的。在克拉眞那訴塔斯社案（1949年）中，法院认为，苏联的电訊社是一个政府机构，因而应該豁免有关誹謗的訴訟。巴黎上訴法院于1936年在哈拉勒等訴美国战爭紀念碑委員会案中判称：該委員会作为美国政府的一个部門，是豁免法国法院的管轄的。

① 就英国而言，下述行为并不等于服从管轄的行为：住在英国并在英国訂立契約；同意契約中的仲裁条款或申請撤銷仲裁人所作的仲裁书；从事貿易。关于一个外国国家服从当地管轄是否包含服从对該外国在当地管轄权內的財产的执行，是还沒有定論的，但一般意見似乎对这个問題是作否定的答复。

② 但是，如果外国在英国提起訴訟，它就服从訴訟程序所附带发生的通常后果，因此，例如，对于該外国可以作出要求其提出訴訟費用担保金的裁定或要求其提出证明材料的裁定，而且，被告可以对該外国提出抵銷的主张或提起本案所引起的反訴。但是他不得利用机会对該外国提起一个实质上毫不相关的訴訟；而且，即使在一个严格有关系的反訴中，被告也不能收回他的超額部分。在这种情形下，反訴是“一个盾牌，而不是一柄劍”。一个美国法院曾經判称：战爭状态的存在并不取消交战对方在和平期間依据国际法所享受的管轄豁免权。

③ 見115目——1丁。

④ 有些作者曾經批評“外国国家行为神圣”的学說。关于承认的效果，見第75目，关于沒收法令的域外效力，見第144目——1，附注。

⑤ 見第115目——1甲。

规則，还是属于国际私法（法律的冲突）的范围，[①] 是不大清楚的。公共政策的考虑往往使外国立法的效力不能得到完全的承认。认为对外国官方行为必須予以承认一节在国际法中已經有肯定規定的說法，可能还沒有国际司法权威的根据。[②] 关于外国沒收、刑事、税收等立法的問題，将在本书另外地方論及。[③]

第 115 目——1 乙　承认外国立法的限度　不論国际法对于国家（及其法院）承认外国立法在該外国内的效力的义务有什么規則，[④] 似乎应該认为，对于本身违反国际法的外国立法（不論它是意图在什么地方发生效力的）是沒有承认的义务的。这种立法可以正当地被认为根本无效，而且就财产权而言，是不能在該外国領土內或其領土外把所有权轉移給該外国的。[⑤] 例如，如果一个外国制訂法律，无偿地沒收一切信奉新教的英国公民的財产（这是显然违反国际法的行为），英国或其他国家法院就有权利，而且也有义务，否认这种立法对于作为任何訴訟标的的这种財产有任何效力。即使这种財产的所有权依据該外国的法律已經轉移給該外国自己或其他当事人，情形也应該是如此。法院可能按照本国宪法必須执行本国立法机关制訂的、尽管是违反国际法的法律，但是，上面已經指出，法院不应該輕易地假定該法律有违反国际法的意

① 見第 1 目。

② 关于违反国际法的外国立法，見第 115 目——1 乙。

③ 見第 144 目——2。

④ 見第 115 目——1 甲。

⑤ 似乎沒有任何司法权威表示与这里所說的相反的見解。人們常提到路德訴薩哥尔案（1921 年）等来支持法院不应究問外国立法的說法。但是，这些案件对目前这个爭論是沒有密切关系的。这些案件并不是外国立法违反国际法的問題。还应該指出，在这些案件中，法院所以拒絕审查外国立法的效力，是因为这些案件所涉及的是立法的国家的国民的求偿和財产，因而显然不发生违反国际法的問題。魯塞尔法官在奧加斯·佩利公主訴魏斯案（1921年）中曾經发表下述有条件限制的意見：“本院将不究問一个外国政府就其領土內財产对其本国人所作的行为的合法性。”

思,① 而且,有些国家的法院在事实上还有权拒絕执行违反国际法的立法。② 无論如何,法院并沒有理由一定要帮助执行外国立法机关违反国际法的行为。在国际法庭沒有强制管轄权的情形下,并且考虑到联合国宪章及其他文件禁止以国家行动作为强制执行国际法的手段,国內法院可能有时是这个或其他方面保证尊重国际法的唯一方法。无論在原則上或在实际上,似乎都不应該支持一項規則,使法院依照国际法有义务——或者可以③——賦予外国违反国际法的立法或其他行为以法律效力。同样符合原則的是:

① 見第23目。

② 关于法国、荷兰和其他国家法院不执行与現行有效条約相抵触的国家立法的权力,以及美国法院对于与对美国有拘束力的条約相抵触的各州立法的权力,見第21目——1。但是,应該注意,不要使下述提法一般化,即:法院无权从任何观点来审查外国立法的有效性或究問外国立法的效力;这种提法,如果用絕对的語句来表达,是不正确的。法院在这样审查和究問时往往提到这种立法是否刑事或沒收性立法的問題(見第144目——2),因此提到这种立法在其被认为具有域外效力的不常見情形下能否在域外施行的問題。在这种立法受审查时,也可能提到涉及它在形式上的有效性和制訂机关的宪法职权等問題。有些国家的法院有时认为外国沒收性立法是违反它們的公共政策概念的,因而拒絕給予效力,即使这种立法并不违反国际法,而且即使这种立法只影响到立法的国家在其領土內的本国国民。这特别是法国法院的一貫态度。本书修訂者所知道的关于承认外国无偿征收的效力的案例报告(不太完全的),只有一些比利时和荷兰法院关于墨西哥征收外国石油公司的案例。在这些案件中,似乎沒有提到与国际法是否相符的問題。在威尼斯法院 1953 年判决的英伊石油公司訴薩普尔石油公司案和东京高級法院同年判决的日昭丸案中,法院事实上是审查了有关立法——即伊朗石油国有化法——而认为該立法并不是沒收性的,因而是不违反国际法的。在美国,伯恩斯坦訴海恒兄弟公司案(1947年)的判决认为德国国社党政权的迫害性立法是有效的;接着,国务院发表声明称,在这类案件中,行政部門的政策是"使法院在行使它們的管轄权来对納粹官員的行为的有效性作出判断时不受任何拘束"。在普累茨訴海地共和国国家銀行案(1948年)中,美国法院坦率地拒絕认为遵从外国沒收法令是被告免負責任的根据;它說:"显然遵从本州視为无效的外国法令而进行的沒收,在其法律效果上有时是与盗窃或搶劫者所作的行为相类似的。……显然违反我們公共政策的沒收法令是我們所承认的政府所制訂的事实,并不能成为我們法院应該执行該法令的一个决定性理由。"

③ 在那些把国际法視为国內法的一部分的国家里,情形更是如此。見第21目——1。既然在沒有相反理由的情形下应該使外国法律对于制訂該法律的国家內依据該法

在沒有确实有力的证据的情形下，外国不应被认为作了违反国际法的行为。① 如果有关外国对于作这样断言的判决提出抗議，这是一个适宜經該国請求提交国际司法判决的問題。②

第 115 目——1 丙　管轄豁免的限度　虽然英美两国法院在过去曾經严格遵守管轄豁免的原則，而且虽然它們既对国家的私法活动和統治权活动不加区别，③ 也不輕易默示放弃豁免权，从而不对上述原則加以修改，但是，这种情况現在不能认为是毫无疑問的了。④ 还应該指出，如果一个外国既不是訴訟的实际当事者，也不是訴訟的必要当事者，而不过主张对于訴訟案件有利益关系，那么，这种主张就不能阻止法院就訴訟当事者双方予以审理。例如，一个外国政府对于某一信托或类似的基金有或者可能有利益关系的情况，幷不是法院拒絕行使管轄权的充分理由。其次，虽然在一个外国政府由于它所占有的财产成为物权訴訟的对象而直接地或

律取得的所有权具有效力，那么只有在法院有义务将这种立法置諸不顾的情形下，法院才有权置諸不顾，而在这种情形下，自由斟酌权与义务就因此完全一致了。

① 所以，本目上文所指出的规則——即：只要可能，不应假定一項法律有违反国际法的意思——也适用于外国立法。

② 似乎沒有什么决定性理由认为，外国立法在这方面应与外国法院的判决有所不同。外国法院的判决可以根据許多理由，包括外国法院的判决违反“法院地法”的公共政策原則的理由在內，而被拒絕执行。从这个观点来看，英国法院大概可以以外国立法违反英国的公共政策概念为理由，拒絕承认显然违反国际法的外国立法。下述的論点可能是沒有根据的，即：对这种外国立法的审查或对这种外国立法的拒絕承认，构成对有关外国的主权的否定。因为，人們可以同样有力地爭辯說，如果“法院地法”国家的法院必須給违反国际法的外国立法以效力，特别是如果这种立法使本国国民遭受損害，这就会使“法院地法”国家的主权受到压抑。

③ 見第115目——1，附注，关于公有船舶，見第451目——1。在罗馬尼亚王国訴紐約保证信托公司案中，美国法院判称：替軍队买鞋靴是国家“保护自己、反抗敌人的最高主权职能”的行使。但是，在高維諾·罗馬諾訴特魯塔案（1926 年）中，意大利法院认为类似的买卖行为是私法性质的行为，因此是在管轄豁免原則的范围之外的。見第115 目——1 丁，附注。

④ 見第115目—1丁。

間接地成为訴訟当事者的情形下，法院将不行使管轄权，但是，如果一个外国政府仅仅主张它是訴訟当事者之間所爭执的財产的所有者，而并沒有提出证据加以证明，这种主张是不能排除法院的管轄权的。① 最后，关于政府在国外訂立的借款契約問題，占优势的意見似乎认为，管轄豁免的原則并不使这种政府行为免除行为地法律的支配。② 在这些和类似的情形下，不能认为国家平等因服从当地管轄权而受到任何影响。

第 115 目——1丁 管轄豁免与国际法原則 关于外国及其机关的管轄豁免的学說和实践是从国家平等、独立和尊严等原則各方面——往往同时——引伸出来的。在这些理由之中是否有任何一个理由足以給管轄豁免的学說提供合适的根据，是有疑問的。如果一个国家在外国領土內是服从于通常司法程序的，特別是如果一个国家像法治国家所表現的趋势那样，在对它提出的求償方面是服从它自己的法院的管轄的，③ 国家的平等、独立或尊严是不因此而受到任何显明的損害的。給予免于被訴的权利，实际上就等

① 若干案件討論到外国政府的声明的权威性和决定性的程度。在卡巴罗号案（1940 年）中，法院接受了比利时大使的声明，认为这个声明是比利时政府由于征用而取得占有权的合法性的确定证据——虽然不一定是对占有的事实的确定证据，关于行政部門声明的决定性問題，見第 357 目——1。在保证信托公司訴美国案（1938 年）中，美国最高法院判称：管轄豁免并不阻止訴訟时效規則发生对外国不利的作用。

② 在英王訴保护股份公司股东国际董事会案（1937 年）中，英国上院判称：在美国訂立的英国政府借款合同，按照本案件的情况，应受嗣后美国立法的支配。它不同意上訴法院所贊成的見解，即以国家主权为理由，而认为国家在国外訂立的借款合同一定要受本国法律支配。瑞典和挪威的最高法院在 1937 年所作的判决中也否认这种政府契約是豁免訂約地国立法的支配的。这些案件以及类似的案件的发生，都是与美国国会的一个联合决議有关的；該决議宣布，任何要求以黃金償付或以特定硬币或紙币償付的規定，都是违反公共政策的。

③ 例如，英国 1947 年的王座訴訟法。下述見解是有考慮的余地的，即：如果一个国家在另一个国家的領土內作了侵权行为或破坏契約的行为而主张依照管轄豁免原則有免除法律責任的权利，这个国家实际上是損害了另一个国家正常行使其职能所表

于对于一个本来可能是有效的法律要求拒絕給以法律上的救济；这样，豁免权是会遭到反对的。这种情况在某种程度上說明了为什么豁免权越来越遭到否认；而且，此外还有一种情况，即：現代国家在經济方面的活动的巨大扩增，有使国家作为貿易者处于比私商有利的地位的規則成为行不通的傾向。大多数国家，包括美国在內，① 現在都已經抛弃或者正在抛弃外国在通常称为私法行为的方面享受絕对豁免权的規則。在这方面，英国的立場是不很确定的。②

因此，这个問題能否认为已經由国际法正面地加以規定以及規定到什么程度，是不明确的。除了习惯国际法已經通过一致的实践而具体化成为一般或普遍承认的規則的情形（例如，关于外交豁免权和国家元首和軍舰的豁免权）以外，如果一个国家的法院对于外国国家及其財产行使管轄权（包括执行在內③），这个国家是

現的国家独立。美国最高法院在拉尔逊訴本国和外国公司案中曾經支持下述的見解：“主权豁免原則是不符合現代道德的古代遺物；因此，在任何时候，如有可能，就应該加以限制。”

① 1952 年，美国国务院宣布，作为它的将来政策，它将不再贊成外国政府在它們的商务行为方面主张豁免权。斯通法官在墨西哥共和国訴霍夫曼案（1945年）中的評語說明了这个声明的可能的重要性；他說：“在与我們的外交政策有这样密切关系并对它有深远影响的事項上，法院的义务是不将豁免权扩大到政府虽被要求但认为不宜予以承认的程度”。

② 关于从事貿易的外国公有船舶，情形更是如此。在克利斯丁娜号案（1938年）中，英国上院的多数表示不贊成在这种情形下給予管轄豁免。但是，在其他方面，英国法院的判决則傾向于遵从管轄豁免的原則，虽然这样遵从有时是犹豫不决的，然而却是相当严格的。在这样的限度內，英国的实践曾經在有些情形下采取一种超过了国际法及多数国家所要求的态度。西門 勛爵在宣布樞密院司法委員会对柔佛苏坦訴阿卜巴加案（1952 年）的意見时，认为取消下述的見解是很重要的，即认为：“外国在任何情形下不能在我們法院中被訴”是“一个絕对的規則”。在民航运輸公司訴中央航空运輸公司案（1952 年）中，樞密院曾經頒发一項院令，指明豁免权的抗辯理由并不妨碍法院行使管轄权。

③ 不少国家（虽然还是少数）允許民事执行。1951 年，比利时法院在对比利时商业公司訴希腊国家案（1952 年）的充分說明理由的判决中，确认它有权下令作民事执行。

否因此就担負了国际責任？这是特别值得怀疑的。在管轄豁免的問題未經广泛的国际协定加以規定以前，应該认为，各个案件是受有关国家的国内法支配的。必須考虑的問題是：关于豁免权的未来法律能在什么程度上依据于統治权行为和事务权行为之間的区别——这种区别在理論上是有爭論的，在实际上也是难以实現的；①或者依据于外国与行使管轄的国家之間的同化——即在当地国家的法院中外国应享有与当地国家同样的豁免权；或者依据于相互原則——这种解决方法实际上是否定在这个問題上有国际法規則的存在，而在实践中也将引起不确定的情形，因为这样一来法院将不得不在每个案件上查明該有关外国的情形，而关于这个問題的法律却又是往往很不明确的。但是，无論如何，这是理应在法律上加以权威地規定的一个問題，因为一方面有在法律上加以确定的需要，而另一方面对于这本身在国际关系上只具有有限意义的問題必須降低其人为的重要性。②

第116目　大国的政治和法律优势　法律平等不应与政治平等混为一談。各国之間在力量上极大的不平等是自然不平等的結果，这种自然不平等，除了等級和称号以外，还表現在政策方面。在政治上，国家并不是平等的。大国联合起来所作的安排总是会得到小国同意或默认的。但是，无論大国的地位和势力如何重要，在国际联盟成立之前，这些地位和势力并不是从法律的根据或法律規則产生出来的。③大国并不享有优越的权利，而只有行动上的

① 見第115目——1，附注。法国法院认为，购买貨物以便轉售給本国国民是事务权行为。下述見解是有考虑的余地的，即：国家的任何活动——即使表面上属于私法性质——都是依据統治权为了国家福利的目的而作的。法国波尔多上訴法院在罗宾訴英国領事案（1951年）的判决中就是采取了这种推論方法；該法院拒絕受理有关領事館館舍租約的訴訟。

② 关于从事对外貿易的公有船舶，見第451目——1。

③ 但是，这是少数作者所主张的。

优先。一个国家也不是由法律給以大国資格的。它只不过是由于土地的大小、力量的强弱以及經济势力的大小而成为大国。因此，大国地位常有变化。在1815年維也納会議的时候，八个国家——即英国、奥地利、法国、葡萄牙、普鲁士、西班牙、瑞典和俄国——都还算是大国，但是大国的数目不久就因葡萄牙、西班牙和瑞典丧失了大国的資格而减为五个。意大利統一之后，立即变成一个大国，因此所謂五强变成了六强。美国在1865年內战后崛起而成为大国。同样，日本在1895年中日战爭后也崛起成为大国。自那时到第一次世界大战爆发为止，有八个大国——在欧洲有英国、奥匈帝国、法国、德国、意大利和俄国，在欧洲之外有美国和日本。第一次世界大战的結果，德国和奥匈帝国战败了，奥匈帝国解体了。俄国經历了深远的內部变革，并在那时采取了新的国际观。其余五大国，在战后和約中被称为"主要协約与参战各国"，其重要地位为国联盟約第四条关于国联行政院組成的規定所承认；在国联行政院中，英国、法国、意大利和日本（美国拒絕参加国联），取得了永久的席位。因此，大国的政治优势首次在这个重要的国际文件中取得了法律的根据和表現。第二次世界大战的結果，在德国、意大利和日本战敗之后，五大国是：美国、英国、苏联、法国和中国。但是，除了国联盟約之外，在联合国宪章訂立之前，① 大国的优势是政治优势而不是法律优势。②

① 見第116目——2。

② 与大国有关的，应提及一个非正式但却是很重要的团体，即第一次世界大战后成立的作为协約国最高会議的继承者的"大使会議"。这个会議由英国和意大利駐巴黎大使和一个大使級的法国外交官組成，有时日本和比利时駐巴黎大使和一个美国"观察員"也出席参加。它是协約国間的团体而不是国际团体，其設立的目的是为了节省时間，而它对于巴黎和会所留下的若干战后問题以及其他問题（例如，裁軍問題和1923年科孚事件的解决）都有相当影响。在一个意义上，关于欧洲战后問题，它是协約国最高会議和国联行政院之間的桥梁。

第116目——1　国家平等与国际組織　国联盟約关于国联行政院組成的規定，以及在較小程度內关于决定国际劳工組織的理事会理事国的原則，① 构成了国家法律平等主义的显著例外。这些文件标志着使国家法律平等主义較大規模地适应国际組織逐漸发展的需要的首次尝試。② 在国联成立之前，許多人已經承认，在某种程度上牺牲理論上的平等以換取在有效的国际政治組織內对国家独立更多的保障，对于小国是有利的。国家平等主义所产生的全体一致原則，已由許多国际組織和机构在某种程度上予以放弃。③ 但是，全体一致原則是国家主权的結果，而不是国家平等的結果。在代表权平等方面，国家平等主义是表現得最一貫的，而研究进一步修改国家平等这一方面是否妥当，④ 和应采取何种方法，⑤ 正是

① 見第340目——6。

② 在大多国际联合組織中，成員的投票份量主要决定于它們对組織經費的貢献多寡。例如，国际农业协会公約第三条；国际卫生局組織規約第六条；国际水文局規約第三条；国际酒局协定第一条；国际化学局协定第三条。有些作者认为，在这种情形之下，投票权的不平等是与国家平等原則无关的，因为每个国家可以自己决定自己的类別。1937年5月6日的調节糖类产銷协定第三十七条規定了各国代表团在公約所設立的理事会中投票权的数目。

③ 国际航空委員会得經四分之三的投票（其中必須包括所有国家出席时所投票数的三分之二）对附件甲号至庚号的規定加以修正。（1919年10月13日的国际航空公約第三十四条，經1929年6月15日的建議修改，于1933年5月17日起生效）。度量衡公会国际委員会的决議是以多数通过决定的（1875年5月20日在巴黎签訂的关于設立国际度量衡局的公約所附規程第十二条）。关于万国邮政联盟，見1934年3月20日的修正公約第十三条和第十六条；关于1921年7月23日的国际多瑙河委員会規約，見該約第三十五条；关于国际劳工組織，見凡尔賽条約第四〇三条、第四〇五条和第四二二条。近来訂立的国际組織規章广泛地采取了多数表决制。例如，联合国善后救济总署（1943年11月的协定第三条第一款和第八条，程序規則第十条第四款）；粮食农业組織（1944年12月的协定第三条第八款）；欧洲中央內地运輸組織（第三条第二款和第十三条）；盟国間賠偿机构（第七条）。往往要求以某种特别的多数来通过决議。

④ 例如，在朝向消灭代表权平等的未来发展中，应注意不要使任何变动妨碍討論的充分自由，从而使小国能够发挥它們的有益影响。

⑤ 經費分担的数量是一个标准，但不是唯一的标准。

国际法学和国际政治学的正当任务。

第116目——2　国家平等与联合国宪章　联合国宪章，虽然号称是以"会員国主权平等"的原则为根据的，①但在逐步修改传統的国家平等主义的过程中却是一个可注意的标志。一般說来，②在联合国大会中，代表权和投票权的平等是指导的規則，③可是在联合国的更重要机关——即安全理事会中，情形就不同了。在安全理事会中，五大国——英国、美国、苏联、法国和中国——有永久代表权，而安全理事会的其余六个席位是定期选出的。④并且，在安全理事会中投票权平等的原則还受到很大的限制，因为作为通則，关于程序事項之外的决議必須得到所有常任理事国的同意。⑤这种投票权不平等的結果之一是：一般地說，以安全理事会的具有优越效力的决議来确定和执行和平解决爭端和国际法的义务，在法律上只有对安全理事会常任理事国以外的联合国会員国才是可能的。在这个限度內，宪章的有关規定应該被认为是违反了这样一个根本性原則的，即：一个政治社会的所有成員，不論在其他方面是否平等，在法律前应該是平等的。平等主义所受到的另一个重要违反則不引起这样的非議；这另一个重要违反就是：大国以外的会員国，除非决定退出联合国，就必須受經联合国会員国三分之二——包括安全理事会全体常任理事国在內——批准的宪章修正

① 第二条第一項。

② 任何时候只要大会的有效决議必須包括安全理事会常任理事国的同意票，投票权的平等实际上就被置于不顾了。見第168目——11。分析起来，这样的規定就意味着安全理事会常任理事国的投票具有特殊和加重的分量。并且，联合国大会中代表权和投票权平等的一般原則，还必須参照下述事实来看，即：大会的职权通常只限于建議和調整。見第168目——9。

③ 見第168目——11。

④ 同上。

⑤ 同上。

案的拘束。①

第117目　国家的等級　虽然国家作为国际人格者是平等的，然而就等級而言，它們不是平等的。国际法承认在等級方面的差别，但是，国家的法律平等并不因此受影响，正像在現代国家的国內法承认公民在等級和称号上的差别，但公民的法律平等不受影响一样。等級較低的国家和等級較高的国家的投票通常是具有同等分量的②。等級的差别現在已經不像过去那样重要，而在过去，礼仪問題常常引起許多爭执。在十六和十七世紀，各国等級問題，在“位次权”或“位次問題”的題目之下，曾經发生激烈的討論。1815年維也納公会曾經打算在国家之間建立一个次序，但是由于实际上的困难而放弃了这个計划。③

第118目　“輪署制”　为了避免位次問題起見，属于同等級的国家在签署条約时，往往遵守一种所謂“輪署制”的慣例。按照这个慣例，一个条約的签字国的签字按着一定的次序或按着抽签决定的次序輪流替换，每个国家的代表在他本国的約本上首先签字。但是有时則不遵守这种次序；各国按照它們法文名称的字母

① 第一〇九条第二項。美洲战爭与和平会議于1945年3月通过的查普尔特比克公約，以不太违背通常术語用法的語句，重申国家平等的原则。該公約只簡单地規定：“一切主权国家在法律上是彼此平等的。”

② 見第115目。

③ 因此，等級問題是完全根据习慣的，习慣承认下述三項規則：

（1）国家分为两类——即有皇家尊称的国家和无皇家尊称的国家。属于第一类的，有帝国和王国。这一类包括大公国。大共和国，如法国、德国、美国、瑞士、南美洲各共和国等，也属于这一类。所有其他国家属于第二类。有皇家尊称的国家总是在其他国家之先。

（2）完全主权的国家总是在附庸国或被保护国之先。

（3）在同等級的国家之間，彼此沒有先后。帝国并不在王国之先，而且自克伦威尔和法兰西第一次共和国以来，君主国也不在共和国之先。但是，罗馬天主教国家总是让罗馬教廷占先，而君主們承认在他們之間，关于礼仪問題，皇帝和国王是与大公以及其他君主有差别的。

次序签字，或根本沒有任何次序（"乱签"）。

第119目　国家的称号　过去，国家有其称号，現在，除了少数例外，国家是沒有称号的。[①]

第三节　尊严

第120目　尊严是一种特性　多数教科书的作者主张，每一个国家都享有关于声誉的基本权利。但是，这种权利并不存在，因为在国际法內是找不到与这种权利相当的义务的。其实，一个国家的声誉决定于它的行为，正如国家之內每一个公民的声誉决定于他自己的行为一样。一个国家，如果政府腐败，并且在与其他国家交往中行为不正和不守信义，就一定受人鄙視；而一个国家，如

① 例如，从前威尼斯共和国以及热那亚共和国都号称"安宁的共和国"，而圣馬力諾共和国至今据信还号称"最安宁的共和国"。現在，君主国元首的称号，就其与国家等級有关者而言，在国际法上还有其重要性。旣然国家是主权的，它們可以对它們的元首加以任何称号。例如，按照1871年的德国宪法，普魯士王取得"德意志皇帝"的称号；英国君主自1877年以后取得"印度皇帝或女皇"的称号；罗馬尼亚亲王于1881年、塞尔維亚亲王于1822年、保加利亚亲王于1908年都先后取得了国王的称号。但是，外国并沒有承认新称号的义务，尤其是如果国家元首取得新称号的結果会使有关国家的等級提高。实际上，如果新称号眞正符合国家的大小和重要性，这种称号照例会得到承认。但是，历史上也有长期拒絕承认的情形。例如，1701年，彼得大帝取得"俄罗斯皇帝"的称号，而法国到了1745年，西班牙到了1759年，波兰到了1764年，才予以承认。普魯士于1701年自称王国，而罗馬教皇到了1786年才予以承认。拒絕承认新称号的效果只是变更称号的国家不能对于拒絕承认的国家主张有关新称号的任何特权（見第75目）。

与国家元首称号有关的是它們的称呼。帝王的称呼是"陛下"，大公的称呼是"王家殿下"，公的称呼是"殿下"，其他君主的称呼是"安宁的殿下"。教皇被称为"圣座"。这些称呼是国际法所承认的，不应与原先由教皇給予君主的称呼混为一談，后者在国际法上是完全不重要的。例如，法国国王曾經自称为"基督教国王"或"教会长子"；西班牙国王自1496年后曾經自称为"天主教国王"；英国国王自1521年后曾經自称为"基督教保卫者"；葡萄牙国王自1748年后曾經自称为"信徒国王"；匈牙利国王自1758年后曾經自称为"基督門徒的国王"。

果具有廉正的政府，并且在处理国际事务时行为平允公正，就一定受人尊重。

第121目　国家尊严的后果　另一方面，传統国际法却使各国的国际人格所固有的国家尊严具有某些法律后果。这些后果主要是国家有权要求：国家元首不受誹謗；国家的元首以及外交使节在国外享有治外法权和不可侵犯权，并在国內及在国外与外国代表交往时用某种称号；軍舰在外国領水內享有治外法权；其他国家对于一国的权威的标志，如国旗和国徽，不得乱用或失敬。但是，一个国家的政府、机关和人員在这方面固然有尊重外国和約制自己的严格义务，然而，一个国家是否有义务防止其人民作侵犯外国尊严的行为，并对它所不能防止的行为的行为者加以懲罰，則是有疑問的。① 无論如何，国家只应对于眞正侵犯外国尊严的行为有防

① 許多国家曾經制訂法律，懲罰对外国政府的侮辱和誹謗。例如，1931年4月5日印度政府的法令規定，禁止刊印足以引起英王陛下政府和外国政府之間不友好关系的言論；瑞士联邦法典第二六一条規定有对于侮辱参加国联大会或国联行政院的各国代表、国联秘书长或国际劳工局局长所处的刑罰。按照英国刑法，“任何人发表任何誹謗以貶抑或攻訐外国君主、大使或其他外国显貴人士，或致使其受人憎恨或蔑視，意图破坏联合王国和該君主等所属国家之間的和平友好关系，都应认为犯有輕微罪。”在十八世紀末叶英国的所謂“恐怖时代”中，这个規則在一些案件中被扩大适用了，但这些案件只能认为是例外情形。1935年，荷兰法院在国家检察官訴格某案的判决中，对于侮辱希特勒的事件，把对其作为德国国家元首的侮辱和对其作为德国国社党首領的侮辱加以区别。德国商标局于1936年关于申請登記商标的一个判决中认为，国际法有一个規則，按照这个規則，外国元首的肖像不应用于商业目的。在摩納哥訴摩納哥案(1937年)中，法院拒絕接受下述的論点，即：将訴訟費判給胜訴的国家元首是有損該元首的尊严的。国家当然可以制訂法律，保证严格尊重其他国家的尊严。国家也可以为此目的并为了一般地促进各国之間的友好关系而訂立公約。例如，第七届泛美会議于1933年12月通过的历史教学公約，在这公約中各締約国承允修訂各該国教学用的課本，“以消除課本中任何足以在青年不成熟的头脑中引起对任何美洲国家的厌恶心情的內容”；又如1936年12月美洲国际会議所通过的关于公共教育的和平方針的公約。1936年4月1日的德国和平計划第十五条也有类似的建議。国联行政院和大会也曾經于1932年通过关于这个問題的决議。国联大会曾經于1935年通过关于学校課本、尤其是历史书籍应力求公正的决議和宣言草案。1937年10月，国联大会曾經通过文化合

止和懲罰的义务。对政策的批評，关于国家及其統治者过去的态度所作的断語，以及为了譴責外国政府及其君主的不道德行为所作的道义上憤慨言詞，則既不需要加以禁止，也不需要加以懲罰。①如果行为者是在本国政府服务或与政府有其他关系，那么，情形就不同了。② 1949 年，联合国大会通过了新聞传播与更正权利公約。公約对于在外国发表的、在申訴国看来是捏造和歪曲的或是“足以損害該国和其他国家的关系或該国的威望或尊严”的新聞报道，規定了一些不太有效的救济办法。在这些情形下，申訴国可以向报道发表地国家提出它对事实的說明。报道发表地国家的义务只限于把更正說明送交原来发表的新聞社。如果未发表更正，联合国秘书长就有义务通过他所掌握的新聞机构发表更正說明和原来报道以及报道发表地政府的任何評語。

第 122 目　海上礼节　与国家尊严有关的，还有属于不同国家的船舶之間以及船舶和炮台之間的海上礼节。从前，由于国家把海上礼节看作維持一个国家对另一个国家保持优越地位的方法，因此各国之間对于海上礼节頗有猜忌和糾紛。現在，至少就公海而言，海上礼节被认为单純是承认国家尊严的礼貌行为。这些礼节是对于国旗表示尊敬的国际慣例的产物，而不是国际法的产物。表示礼节的办法是降旗、下帆或鳴炮。③但是，在領海范围內，

作委員会提出的历史教学（修正学校課本）宣言草案。該宣言現在已經由二十几个国家（包括苏联在內）签字。关于 1936 年 9 月 23 日的使用广播促进和平公約，見第 127 目——1，附注。1947 年，联合国大会通过一項决議，譴責“在任何国家內以任何方式进行的旨在或足以激起或鼓励任何对和平的威胁、和平的破坏或侵略行为的宣传。”

① 見第 127 目——1。

② 例如，1931 年 1 月，美国陆軍巴特勒将軍在一次宴会上发表了輕蔑意大利首相的議論，意大利曾对此提出責問。美国政府立即对于在职軍官作这样未經授权的行动，表示遺憾，并且对巴特勒将軍加以申斥。

③ 見第 257 目。

各沿岸国可以制訂外国商船应該遵守的关于海上礼节的法律。①

第四节 独立与属地和属人最高权

第123目 独立与属地和属人最高权是主权的不同方面 主权作为不依附于世界上任何其他权威的最高权威，可以說有不同的方面。就其排斥对于任何其他权威的依附，尤其是排斥对于另一个国家的依附而言，主权就是**独立**。就国家所享受与其他国家交往中在国外的行动自由而言，主权就是**对外**的独立。就国家在国内的行动自由而言，主权就是**对內**的独立。作为国家对于国家領土內一切人和物行使最高权威的权力，主权就是**属地**最高权（即**領有权**或**領土主权**）。作为国家对于国內外本国人民行使最高权威的权力，主权就是**属人**最高权（**即統治权**或**政治主权**）。

基于这些理由，国家作为国际人格者，是享有独立与属地和属人最高权的。这三种特性只是国家的同一主权的三个方面，而其間幷无十分明确的界綫。它們的区别是显明的和有用的，虽然对內独立只是从一个不同的角度来看的主权（包含属地最高权）而已。

第124目 独立与属地和属人最高权的后果 独立与属地和属人最高权不是权利，而是国家作为国际人格者被承认幷因而受保护的特性。国际法对这些特性的保护表現于每一个国家有权要求其他国家本身不作任何行为侵犯其独立或其属地或属人最高权，幷防止它們的人員和人民作这种行为。

由于对外独立的結果，国家除受条約限制外，② 可以自由处理它的国际事务，尤其是可以訂立同盟和其他条約，派遣和接受外交

① 見第187目。

② 見第126目。

使节，取得和割让領土，宣战和媾和。①

由于对內独立和属地最高权的結果，国家可以采取任何自己所願意采取的宪法，按照自己所认为适当的方式处理其行政，制訂自己所要制訂的法律，組織自己的海陆軍，建筑或削毁堡垒，采取自己所願意采取的貿易政策，等等。按照“領土內一切均属于領土”的規則，国家領土內一切人和財产都属于国家的統治和支配，而外国人和外国財产一旦进入国家境內，就立即归国家的属地最高权的支配。因此，居住国家境內的外国人可以被迫繳納捐税，并且可以在与本国人民同样条件下，为着維持秩序与安全的目的，被迫在警察队中服务。但是，外国人可以被驅逐，或根本不許入境。另一方面，只要外国人不使款待他們的国家領土成为企图反对某一外国的基地，則不論他們在国外曾經作过何种行为，国家都可以予以收容。如果本人同意，国家可以用入籍的方法把居住在它的領土內的外国人收为本国人民，而不需征求該外国人本国的同意。

① 独立是国家的一种特性，在性質上是一种权利，但在某种情形下，它可以成为一种义务。一个国家可以在条約上承担不放弃或損害其本身独立的义务。例如，依据圣歇尔曼条約第八十八条的規定，奧地利的独立被宣告为不可让与的，而且奧地利承允不作任何行为以致直接地或間接地損害它的独立，特別是不参預其他国家的事务。这項承諾在1922年10月4日的日內瓦議定书中曾經加以重述并予以相当的扩充；依照該議定书，奧地利同意不采取任何有損其独立的規定，或訂立任何有損其独立的經济或財政的約定。1931年，国际常設法院以八票对七票的判决（实际上未說明判决理由）判称：奧地利和德国所拟議的关税同盟制度——成立共同的关税疆界和关税税率并規定彼此間免除进出口税——是与日內瓦議定书不相符的。在多数法官方面，八个法官之中有七个法官认为关税同盟也是与圣歇尔曼条約的規定不相符的。安吉洛蒂法官的个別意見，除对法院意見的一部分提出有力的理由加以支持外，还就国家主权的限制对于国家独立的影响，发表有兴趣的見解。1932年8月，国际常設法院在美默尔区規章解释案中认为，給予一个領土单位以自治权，并不发生分割主权以致妨害国家統一的結果。美国和加勒比海若干国家所訂立的各种条約（見第135目）給予美国以維护这些国家的独立而进行干涉的权利，而后者承担义务，不訂立危及其独立或对外国割让其領土的条約（例如，1915年9月16日的美国和海地的条約，見第126目，附注）。

由于属人最高权的結果，国家可以自由对待本国人民，[①] 并且甚至对于迁移出境而未丧失公民資格的人民保持它的权力。因此，国家可以命令居住国外的本国人民返国服兵役；可以对他們征收捐税以維持国家財政；如果他們願意本国当局承认他們在国外所举行的結婚或訂立的遺囑，可以要求他們遵从某种条件；也可以于他們返国时就他們在国外所作犯罪行为加以懲罰。[②]

第 125 目 对独立与属地和属人最高权的侵犯 每一个国家本身都有义务不作任何构成侵犯另一个国家的独立与属地和属人最高权的行为，[③] 并防止本国人員以及在某种情形下防止本国人民作此种行为；这种义务是与其他国家所享受的相应权利相关联的。哪些行为构成对这种义务的违反，是不可能完全列举出来的。但是，提供一些例证，是有好处的。例如，如果条約沒有相反的規定，一个国家就不得干預其他国家国內或国际事务的处理，也不得阻止或强迫它們在它們本国国內关系上或在国际交往上作某种行为。一个国家如果沒有获得准許，[④] 就不得派遣軍队、軍舰或警察进入或通过外国領土，也不得在外国領土上作行政或管轄权的行为。再者，为了尊重其他国家的属人最高权，一个国家不得未經本人同意而使居住其領土上的外国人入籍，[⑤] 也不得阻止他們归国服兵役。

① 除有保护少数者条約或其他国际义务的限制外，特别是联合国宪章中关于人权与基本自由的一般义务；見第 340 目——2 至第 340 目——5。关于人道主义的干涉，見第 137 目。

② 本目所列举的各种权利常受条約的限制；关于这些限制有許多例子，見第 127 目。

③ 見第 155 目。

④ 見第 128 目。但是，邻近国家却极常彼此准許；例如，一个国家可以准許另一个国家的海关官員駐在国家領土內的铁路車站上检查旅客的行李。

⑤ 但見第 299 目。

第126目　对独立的限制　独立并不是一个国家为所欲为而毫不受限制的无限自由。国家是国际社会成員这个事实就限制了它对其他国家的行动自由，因为它有不得干預其他国家事务的义务。一般都承认，一个国家可以通过条約，如同盟或中立条約等，而承担許多义务，使它对国际事务的处理或多或少地受到牵掣。独立是一个程度的問題，因此，某种限制是否破坏一个国家的独立，也是一个程度的問題。① 例如，一般都承认，处于保护关系下的国家所受的限制是这样大，以致它們不是完全独立的，而是半主权的。另一方面，国家中立化虽使国家不能从事自卫之外的战争，不能締結同盟，并在其他方面行动自由受到牵掣，然而，按照正确的看法，② 这些限制并不破坏它們的独立。

第127目　对属地最高权的限制　像独立一样，属地最高权并不給予无限的行动自由。例如，依据习惯国际法，每一个国家都有要求其商船通过其他国家領海的权利。所謂国际河流的航行必

① 例如，1884年英国和前南非共和国訂立的伦敦专約第四条規定，南非共和国非經英国核准，不得与奥兰治自由邦以外的任何外国訂立条約。南非共和国受这样大的限制，以致英国认为有理由主张南非共和国不是独立的国家，虽然南非共和国和許多作者持有不同的意見。

又例如，1903年5月22日，美国和古巴所訂的哈瓦那条約規定，古巴永远不与外国訂立任何足以損害或可能損害古巴独立的条約，并应不作一些其他行为。古巴所受的限制是这样大，以致若干作者认为古巴是在美国保护之下的，只是一个半主权的国家。这种主张似乎是錯誤的。关于古巴現在的地位，見第135目。

再例如，依据1903年在华盛頓签訂的海一凡里拉条約的規定，巴拿馬共和国也受美国的一些限制，但是不能认为巴拿馬是在美国保护之下的。1907年2月8日的条約所規定美国对圣多明各的限制、1915年9月16日的条約所規定美国对海地的限制，也发生同样的問題。

国际法院在科孚海峽案(1949年)中指出，"在独立国家之間，尊重領土主权是国际关系的一个主要基础"。国际常設法院在荷花号案中声称，"国际法对国家的第一个重要限制是：除有相反的准許規則外，国家不得以任何方式在他国領土上行使它的权力"。

② 見第97目。

須对一切国家的商船开放。对外国君主和使节、外国軍舰以及外国軍队必須給予治外法权。由于依照习惯国际法，每一个国家都有保护国外侨民的权利，因而一个国家就不得像对待本国人民一样，任意对待通过其領土或居住其領土上的外国人民；例如，它不能强迫他們在它的海陆軍中服役。① 一个国家虽有属地最高权，但也不得变更其領土的自然情况，致使邻近国家領土的自然情况蒙受不利，例如，阻止或改变自本国領土流入邻国的河流。② 一个国家应該顾及当地的情形，防止其領土的使用过分损害邻近国家的居民，例如，工厂工作中放出有害烟气所产生的結果。最后，一个国家不得允許在其領土上作进攻另一个国家的敌对出征队的准备。③ 国际法院在科孚海峽案中判称：鉴于"每一个国家有不得故意允許利用其領土以侵犯其他国家权利的义务"，④ 阿尔巴尼亚当局有义务发出阿尔巴尼亚領水內有水雷的通知或警告。法院断定在这个案件的情况下，阿尔巴尼亚必須被假定已經知道有水雷，因而阿尔巴尼亚必須賠偿水雷爆炸所引起的損害。

与这些习惯国际法所加的限制不同，一个国家可以通过条約承担多种义务，而不因此丧失其国內独立和属地最高权。⑤ 例如，拿破侖一世在1807年的提西特和約后限制普魯士自1809年1月1

① 关于不歧視的抗辯，見第155目——4。

② 見第155目——1甲和第178目——3。

③ 見第127目——1。

④ 而且，虽然一个国家在其領土內行使的排他性控制权在无过失的情形下并不使該国对外国所受損害担負責任，但是，法院在这个案件中认为，这种控制权对于证明領土国担負責任的证据的性质是有影响的。排他性控制权在事实上往往使遭受违反国际法行为的損害的外国无法提出证明領土国負有責任的直接证据。法院判称：在这种情形下，外国"应該被允許更自由地利用对事实的推論和間接的证据"。

⑤ 国际常設法院曾几次指出，不但条約义务不是主权的限制，而且"訂立国际約定的权利是国家主权的属性"。关于条約的限制解释，見第554目。

日起十年內不得保持超过四万二千人的武裝部队；第一次世界大战后，协約国限制德国不得保持超过十万人的武装部队，不得保持超过沿海防务与治安所需要的海軍，也不得有任何属于陆軍或海軍的空軍部队；在第二次世界大战后对意和約中，盟国限制意大利軍队的总数不得超过二十五万人。① 差不多沒有一个国家的属地最高权不在这一点或那一点上受它和其他国家所訂条約的限制。

第127目——1　对外国的顚覆活动　国家防止在其領土內作損害外国的行为② 的义务，并不包括禁止私人敌視或批評外国制度或政策的行为的义务。因此，国家并无义务禁止私人进行反对外国政府的革命宣传。只要国际法还未規定有对濫用政府权力的救济办法，国际社会就不能被視为一种对已成立的政府互相保障的制度。另一方面，如果对外国的顚覆活动采用了武装敌对出征队的形式，③ 或者企图对生命財产作普通犯罪行为，④ 国家就有

① 第六十一条。

② 关于水流和空气污浊問題，見第155目——1甲。

③ 1928年2月关于內战时国家的义务与权利的泛美公約（見第35目，附注）第一条似乎作了进一步的規定。該条規定，締約各方必須用它們所有的一切手段防止在它們領土內的居民——不論本国人还是外国人——参加內战，或为发动或策动內战的目的而越过边界或乘船駛离它們的領土。同一条又規定，締約各方在叛乱者未被承认为交战团体以前，必須禁止軍火和战争物資的貿易，但为供应政府之用者不在此限。在一些案件中，法院曾經判称：以推动对外国的敌对出征队为目的而訂立的契約是不能执行的。

④ 1934年12月10日，国联行政院，“鉴于国际法上关于制止恐怖活动的規则在目前是不够明确的，以致不能有效地保证在这个問題上的国际合作”，决定成立一个专家委員会，研究这个問題的現况，以便草拟一个公約草案。1936年，国联大会考虑了专家委員会所准备的公約草案。該委員会表示，拟議中的公約的主要目的应为：(1)禁止恐怖暴行的任何方式的准备或实行；(2)保证有效合作以防止这种暴行；(3)保证懲办恐怖的和国际性的暴行。国联大会认为，虽然所建議的国际刑事法院未能为一般所接受，但是，这个建議是有价值的，因为这样一个法院的审理可能是比引渡或提起公訴較好的办法。1937年5月，国联行政院曾經决定召集一个国际会議，考虑这个問題。見第337目——1。

防止和制止的义务。并且，虽然私人所进行的对外国的顚覆活动在原則上并不引起国家的国际責任，但是，这种活动如果是政府本身所直接发动的，或是間接地由接受政府財政或其他贊助、或依据国家宪法与政府有密切关系的組織所发动的，就仍然构成破坏国际法的行为。① 独立与不干涉內政的原則使各国政府和官員承担义务，不仅要尽力避免积极的干涉，并且还要避免对外国的法律和制度加以批評。②

第128目 对属人最高权的限制 属人最高权也不給予无限的行动自由。虽然一个国家在国外的公民仍然在該国的权力之下，但是，該国行使这种权力，就这些公民所在国依据其属地最高权而有权管理的一切事項而言，是受限制的。尊重外国属地最高权的义务，必然禁止国家作侵犯外国属地最高权的行为，虽然依据其属人最高权，这些行为是属于其职权范围之內的。一个国家不得在另一个国家的領土上作主权行为。③ 例如，一个国家不得要求

① 1933年11月，当美国承认苏联政府时，后者承允“严謹地尊重美国在其管轄范围內依照自己的方式安排其生活的无可爭辯的权利，并不以任何方式干預美国国內的事务”，并且防止在政府服务的人員或在政府控制下或接受政府資助的組織作这种干涉行为。1936年11月29日，德国和日本在柏林签訂关于共产主义的协定；締約双方約定彼此交換共产国际活动的情报，互相磋商压制共产国际活动的措施，并且互相合作以执行这些措施。1936年9月23日签訂的經英国、法国、各不列顚自治領和其他国家批准的关于使用广播促进和平的国际公約規定，締約各方承允在其領土內禁止播送由于不正确或其他原因以致足以破坏国际諒解或激起任何地方居民从事与締約国一方領土內部秩序或安全不相容的行为的广播。見第121目，附注。

② 見第121目，附注。

③ 因此，如果一个国家派遣其人員到另一个国家的領土內逮捕被控犯罪的人，那就是对国际法的破坏。除了其他补偿外，违法的国家首先有义务将所逮捕的人交还逮捕地国家。例如，1935年，德国曾将在德国官員纵容下从瑞士誘捕的前德国政治避难者雅各布一所罗門先生送还瑞士。这个案件曾經被交付仲裁，但在书面程序刚开始之后不久，德国即于1935年9月承认：一个国家官員“在这个案件中的行为是不允許的”，并将雅各布交还瑞士当局。1931年6月17日，美国巡迴上訴法院在瓦卡罗訴柯立

其居住国外的公民作其所在国的法律所禁止的行为，也不得命令他們不作依据其所在国的法律所应作的行为。①

但是，一个国家也可以由于条約义务而使它对本国人民的行动自由受某些限制。例如，1878年的柏林条約限制了保加利亚、門的內哥罗、塞尔維亚和罗馬尼亚的属人最高权，它規定，这些国家承担义务，不得使其本国的任何人因宗教而被剝夺权利。②而且，以条約义务的方法保护种族的、宗教的和語言的少数者的政策，在第一次世界大战后所訂立的条約中又被进一步地推行了。③并且，由于人道主义干涉的原則曾經成为而且还正傾向于成为国际法的一个規則，国家必須尊重其本国公民的基本人权。④联合国宪章一再提到，促进人权与基本自由以及对这种权利与自由的尊

尔叶案中判称：一个美国官員把一个美国警察所要逮捕的人在加拿大境內强行逮捕并强行带过边界，是犯了拐綁罪。法院指出，将一个人非法地带出一个国家的領土之外交由另一个国家的法律处理，是侵犯了前一国家的主权。在維拉里亚訴哈蒙德案(1934年)中，法院在允許引渡被控在墨西哥拐綁某些人以便交給美国当局的犯人时指出，这种綁架行为无論如何构成了对墨西哥領土主权的侵犯。但是在美国訴英薩耳等案中，被告所提出他是在土耳其領水內的希腊船上被土耳其警察所非法逮捕因而法院无权受理的抗辯理由，被法院所駁斥。同样，在洛庇兹案中，被告以被一些人在墨西哥强力拿捕后带到美国为理由申請人身保护状，但法院拒絕了这个請求(所指的那些人后来在上文所引的維拉里亚訴哈蒙德案中被允許引渡給墨西哥)。这也曾經是英国法院的态度。有些国家把在它們領土內替外国进行政府活动的行为視为犯罪行为。虽然一国政府不得在外国領土上行使管轄权，但是，它可以依照征用命令或类似措施和平地占有在外国領海內的船舶，这是屢次为判决所肯定的。从那維瑪号案(1938年)的判决里似乎可以看出，用武力在美国領海內取得占有，虽然后来为外国政府所核准，也不是要求管轄豁免的充分理由。

① 例如，在战争期中，如果按照中立国的法律債务是必須偿还的，那么，交战国之一就无权禁止居住在中立国內的本国人民偿还欠負另一交战国人民的債务。关于外国公法的执行，見第144目——2。

② 見第73目。

③ 見第340目——2至第340目——5。

④ 見第137目。

重，是联合国組織的主要宗旨之一。① 虽然宪章在这方面沒有規定明确的或具体的法律义务，但是不能因此說国家在宪章下享有毫无束縛的行动自由，可以随意对待本国人民，而不考虑他們的“人权与基本自由”。②

第五节 自保

第129目 自保是侵犯行为的寬恕理由 从国际法最初存在之时起，自保就被視为国家侵犯其他国家的許多行为的充分理由。虽然作为通例，一切国家負有尊重彼此人格的相互义务，因而不得彼此侵犯，但是，作为例外，国家为着自保的目的而对另一国所作某些侵犯行为是国际法所不禁止的。多数作者主张，每一个国家都享有自保的基本权利。但是，如果每一个国家果眞都有自保的**权利**，那么，所有国家就将都有允許、容忍和忍受因自保而对彼此所作的侵犯行为的义务。然而，这种义务是不存在的。反之，虽然在某种情形下自保是国际法所承认的寬恕理由，然而，国家并无义务忍受其他国家为自保目的所作的侵犯行为，而国家可以对这种行为加以抗拒。在某种情形下，为自保而作的侵犯行为是国际法所不禁止的，这是事实。但是，侵犯行为仍然是侵犯行为，因此可加以抗拒，而且可以要求損害賠偿。③

第130目 何种自保行为可以寬恕 常常有人主张，任何侵犯行为，只要是出于自保的动机，就都是可以寬恕的。但是，現在大家越来越承认，为了自保而侵犯其他国家，只在**必要**的情形

① 宪章序文和第一条第三項、第五十五条、第六十二条第二項、第六十八条、第七十六条丙項。

② 見第340目——12。

③ 見第154目。

下，才可以被宽恕。只有为了自保而作的暴力行为，才被认为是自卫所必要而应得到宽恕的，因为，設非如此則作自保行为的国家就要遭受或继續遭受对它自己的侵犯行为。如果受危害的国家对于一个迫在眼前的侵犯行为或一个已經开始的侵犯行为的继續，可以不用侵犯另一国的方法来防止或补救，那么，受危害的国家对另一国的侵犯行为就是不必要的，因此也就不是可以被寬恕的或正当的。① 举例来説，如果一个国家获得情报，在邻国領土上有一群携带武器的人正在組織起来意图襲击該国的領土，而如果向邻国当局提出呼吁就可以消除危险，那么，必要的情形就沒有产生。但是，如果呼吁无效或无法提出，或者如果耽誤就会发生危险，那么，就发生了必要的情形，而受威胁的国家就有理由侵入邻国，解除图謀襲击者的武装。②

按照事理，当然必須由国家首先自行判断自卫的必要是否已經发生。但是，除非取消自保观念作为法律的概念，或者听任自保观念被用为掩盖故意破坏法律行为的外衣，則显然，自保行为的合法性問題是宜于也应該最后由一个司法权威或一个政治团体（如联合国安全理事会）以司法資格予以断定。如果有关国家拒絕将該問題交付公正决定，或不遵从公正决定，这种情形就应該視为在自保行为的伪装下破坏国际法的初步证据。③ 所以，联合国宪章对

① 美国国务卿韦伯斯特认为，以自卫的必要作为寬恕理由时，这种必要必須是“刻不容緩的、压倒一切的、沒有选择手段的余地的、沒有考慮的时間的”。

② 在这里，自卫一詞不应采取狭窄的意义，以致专指对个人的行为所作的防卫，而应采取較广泛的意义，也指抗拒自然所造成或即将造成的灾害。例如，一条穿过两个国家領土的河流在下游国家領土內建有水閘，如果河流上游突然涨水，使上游国家領土內有发生水灾的危险，而且如果沒有足够时間来通知当地政府，那么，上游国家派遣自己的一些官員到下游国家开启水閘，就是可以寬恕的行为。

③ 关于自卫問題，見第2卷，第25目——13。在那里可以看到，这个問題对于非战公約是十分重要的。本目所表明的見解是与本书前几版很不相同的。

于联合国会員国遭受武装攻击时在安全理事会采取行动前的单独或集体自卫的固有权利，予以保留，而未减損。但是，宪章明文規定，因行使自卫权而采取的措施必須立即报告安全理事会，而且这些措施并不影响安全理事会維持和恢复和平的一般責任。①

第131目　丹麦舰队案（1807年） 1807年的提西特和約訂立后，英国政府获悉該条約附有一个秘密条款，規定在某种情形下丹麦将不得不对英国宣战，而法国就可以夺取丹麦舰队，以攻击英国。这个計划如果实現，就将危害正与法国作战的英国的地位。由于丹麦不能对在已經奉命入侵丹麦的伯納多特和达武斯特統率下駐在北日耳曼的法国軍队的进攻实行自卫，因而英国政府要求丹麦将其舰队交給英国保管，并允战后归还。同时，英国向丹麦提出了防御法国入侵的办法和保证丹麦全部領土的建議。但是，丹麦拒絕了英国的要求，于是英国政府立即认为自卫的必要的情形已經发生，因而炮轰哥本哈根，并夺取丹麦舰队。②

第132目　阿美利亚島案（1817年） 另外一个例子是阿美利亚島案。“阿美利亚島，位于圣瑪丽河口，当时是西班牙領土，于1817年被冒险家麦克格雷哥指揮下的一群海盜所侵占。这些海盜以叛变中的殖民地布宜諾斯艾利斯和委內瑞拉的名义不分皂白地劫掠西班牙和美国的商船。西班牙政府不能也不願意把他們赶走，而这种扰乱是需要立即对之采取行动的。于是門罗总統指令一只軍舰前往該島，驅走劫掠者，摧毁了他們的工事和船只。”

第133目　加罗林号案（1837年） 1837年，当加拿大发生叛乱时，几百个叛乱者占据了位于加拿大境内的尼亚加拉河中的海

① 宪章第五十一条。

② 虽然大多数大陆作者譴責本案中英国的行动，許多英美两国作者則表示贊成。

軍島，并雇用一只加罗林号船，从該河在美国境內的斯洛塞港运載物資到海軍島，再从海軍島运交加拿大大陆上的叛乱者。加拿大政府获悉这种急迫的危险后，于 1837 年 12 月 29 日派遣一支英国軍队，渡过尼亚加拉河到斯洛塞港，捕获了加罗林号，夺去了船上武器，将船纵火焚烧，然后使其随尼亚加拉瀑布飄流而下。在对加罗林号进行攻击中，两个美国人死亡，还有几个人受伤。美国抗議英国侵犯美国的属地最高权；但是，英国则认为它的行为是自卫所必要的，因为当时沒有时間請求美国政府来阻止对英国領土的急迫侵犯。美国政府承认，如果眞有自卫的必要，英国的行为就可以认为是正当的，但是它否认在事实上当时有这样的必要。但是，因为英国已經就侵犯美国領土最高权一事表示歉意，美国政府未坚持要求进一步的賠偿。①

第 133 目——1 和第 133 目——2 美国出征墨西哥（1916—1919年） 在 1916 至 1919 年間，由于墨西哥內战以及因內战而发生的紛乱情况，使美国有必要几次派遣出征队到墨西哥，保护美国公民和他們的財产，并懲罰对美国主权的侵犯。

第 133 目——3 德国入侵卢森堡和比利时（1914 年） 1914 年 8 月 1 日夜間，德国在对俄国宣战后，但在对法国宣战前，派遣軍队进入中立化的卢森堡并加以占領。② 次日晚七时，駐布魯塞尔的德国公使提出了最后通牒，要求比利时給予德国軍队通过比利

---

① 与加罗林号案有关的麦克劳德案将在第 446 目討論。某些作者还引佛及紐斯号案（1873 年）作为自保必要的例子，但是，西班牙政府似乎并未提出自保的理由，而是以海盗行为为理由而拿捕該船的。如果一只悬挂另一国旗帜的船舶，向拿捕的国家的港口駛进，意图入侵該国或給予叛乱者以物质援助，那么，即使这只船是在公海上，該国也可以予以拿捕，这是毫无問題的。这是自保的必要的最好例子，因为危险是急迫的，而且只有对船舶加以拿捕才能消除危险。

② 見第 100 目。

时領土的权利，幷且威胁說，如果要求被拒絕，德国将視比利时为敌国。由于比利时拒絕德国的要求，德軍于8月4日侵入了比利时。虽然比利时軍队英勇抵抗，比利时却几乎全部被征服，幷且在第一次世界大战整个时期中继續在德国占領之下。德国辯护其对卢森堡以及比利时的永久中立的侵犯时提出：德国边境一面有遭受俄国攻击的危险，另一面有受法国攻击的危险；自保的必要迫使德国軍队突破卢森堡和比利时，以便給法国以决定性的打击。在德国之外，差不多所有人都认为，这种自卫的必要的辯护理由只是一种借口，而未为当时事实所证明是有根据的。德国根本不是作自保的行为，因为它旣沒有受到攻击，也沒有受攻击的危险。德国先对俄国和法国宣战，而它通过比利时对法国进行攻击，是因为它想这样就能够迅速地击敗法国，然后轉而全力攻击俄国。①

第133目——4　日本入侵滿洲(1931年)　1931年和1932年，在中日两国发生滿洲爭端期間(見第2卷，第52目——1甲)，日本援用自卫原則作为对中国开始軍事行动的理由。但是，国联大会完全认可了国联調查团的断語，认为日本的行动不能視为正当自卫的措施，虽然調查团幷不“排除当地軍官自认采取自卫行动的假定”。日本否认国联有对这个問題作出判断的职权，而且主张自己有权判断其所謂基于自卫而采取的行动的合法性。这种主张是不能接受的；如果加以接受，其結果就要使自卫的观念和日本的有关国际义务变成为荒謬可笑的了。

第133目——5　法国舰队在奥兰被击沉(1940年)　1940年6月，在德国入侵法国、法国政府与德国签訂停战协定后，大部分法国舰队躲避在法属北非奥兰港口內。7月3日，英国派人向法国海

① 在第一次世界大战期中，日本占領了中国領土，协約国占領了希腊領土。关于后者，見第135目和第2卷，第323目。

軍司令官提出下述要求：为了防止法国船舰落入德国的手中，这些船舰应：(1)在英国控制下駛往英国港口，待战后归还法国；或(2)駛往遙远的法国港口，如西印度群島或馬提尼克港口，解除武装；或(3)由法国部队予以击沉。在要求被拒絕后，英国海空軍开始攻击，在奥兰及其附近港口击沉或击伤大多数法国船舰。在当时情况下，英国的行动应該視为是符合自保行动的严格法律要求的。

第133目——6　第二次世界大战中美国修改中立义务　在第二次世界大战期中，当美国还是中立国的时候，它采取了在表面上不能认为符合海牙諸公約所規定的中立規則的措施。本书另一地方已經指出，① 这些措施，包括1940年轉让驅逐舰給英国和1941年的租借法都是与非战公約所引起的中立地位的改变相符合的。此外，美还郑重地一再提出自保权作为这种空前背离传統中立規則的行为的法律根据。在差不多全世界人民的眼中，实际上受德国統治全世界野心威胁的美国的国家命运和国际法能否继續存在作为国际行为的有效法典这两个問題合而为一的事实，更大大地加强了美国訴諸自保的理由的說服力。②

第六节　干涉

第134目　干涉的概念和性质　干涉是指一个国家为了維持或变更事物的实际情况而对另一个国家事务的专横干預。这种干涉可能有权利的根据，也可能沒有权利的根据，但是，它总是影响有关国家的对外独立或属地或属人最高权的，因此整个問題对于

① 見第2卷，第292目——1甲。
② 同上。

国家的国际地位是十分重要的。国际法保护国家的国际人格而通常禁止干涉行为，这是沒有疑問的。但是，另一方面，也沒有疑問的是，这个規則有一些例外，因为干涉有时是根据权利的，有时虽非根据权利，然而是国际法所允許的。

干涉可能是針对国家的对外事务的，也可能是針对国家的对內事务的。第一，它涉及对外独立，第二，它涉及属地或属人最高权。但是，必須着重指出，眞正的干涉总是**专断的**干預，而不是单純的干預。① 因此，干預不应与斡旋、調停、② 調解或合作混为一談，因为这些都不包含有**专断的**干預。例如，1826 年，英国应葡萄牙政府的請求，派遣軍队到葡萄牙，协助葡萄牙政府应付米格党徒的革命威胁；1849 年，俄国应奥地利的請求，派遣軍队到匈牙利，协助奥地利鎮压匈牙利的叛变。③

第 135 目 依据权利的干涉 显然，依据权利进行的干涉应与其他干涉区别开来。如果沒有干涉的权利，干涉就侵犯了对外独立或属地或属人最高权。但是，如果依据权利进行干涉，干涉就絕不构成侵犯行为，因为干涉的权利总是以对有关国家的独立或

① 干涉似乎也不宜包括国家容忍私人在其領土上作危害其他国家安全的行为，虽然有些作者未作这种区别。見第 127 目——1。

② 見第 2 卷，第 9 目。

③ 1927 年 5 月，尼加拉瓜政府請求美国政府协助和斡旋，以保证尼加拉瓜的自由和公正的选举。1936 年 8 月，欧洲各国关于西班牙內战訂立了所謂不干涉协定。該协定以及后来訂立的办法和协定，虽然作为在有关世界和平的政治事項上临时国际合作的可能性和限度的例証是重要的，却与国际法关于干涉的公认原则不甚符合。由于意大利和德国承允不以軍火供給叛軍，这些协定成了某些国家以另一些国家承允不作它們本来有权作的行为（有人还认为是有义务作的行为）为条件而承担不作国际违法行为的义务。欧洲各国在 1936 年—1939 年間对西班牙內战双方运送或鼓励运送軍队与軍火以支援双方所进行的干預，是否构成公认意义的干涉，是有疑問的。但是这种等于否认一个独立国家自己决定其政府形式和政治制度的权利的干預，是违反国际法的，这点却是沒有疑問的。

属地或属人最高权的法律限制为根据的，而且也因为該有关国家是有忍受干涉的义务的。一个国家可能对于另一个国家享有干涉的权利，其主要原因有七：

（一）享有保护权的国家有权干涉被保护国的一切对外事务。

（二）如果一个国家的某一项对外事务同时根据权利也是另一个国家的事务，后者就有权在前者片面处理該項事务时予以干涉。

1878年的事件提供了一个有說明性的例证。俄国和战败的土耳其締結了圣斯特法諾初步和平条約；英国提出抗議，因为該和約的条件与1856年巴黎条約及1871年伦敦专約相冲突。于是俄国同意召开柏林会議予以处理。①

（三）如果一个国家的对外独立或属地或属人最高权受一个国际条約的限制，而該国却不遵从这种限制，其他締約国就有权干涉。例如，美国于1906年依据1903年的哈瓦那条約第三条（該条約現在实际上已經废止）② 干涉古巴以恢复秩序，并于1904年依据1903年条約第七条③（1936年条約第十条又加以重

① 另一个例子是1914年8月5日美国与尼加拉瓜之間的布萊恩—查摩洛条約，該条約允許美国任便决定通过尼加拉瓜領土开凿第一条通洋运河或在封塞卡湾上建筑海軍基地，并将加勒比海中的大科恩島和小科恩島割让給美国。哥斯达黎加、薩尔瓦多和洪都拉斯三国提出了抗議，认为該条約侵犯了它們前此已經取得的条約权利。哥斯达黎加和薩尔瓦多并在中美洲法院中控訴尼加拉瓜，要求确认它們的权利。法院于1916年9月30日和1917年3月9日判决尼加拉瓜敗訴，但是，由于美国不是訴訟当事国，法院声明它不能宣告該条約根本无效。

② 經1934年5月29日的条約予以废止。

③ 該条規定，“如果美国断定巴拿馬共和国不能維持巴拿馬和科侖两城及其附近領土和港口的公共秩序，美国应有維持公共秩序的同样权利和权力”。規定菲律宾独立的1934年3月24日美国法律第十四节規定，在十年过渡期間內，美国得以維持政府和保护生命財产及其他理由进行干涉。見第94目，附注。

在1926年至1930年之間，美国干涉了尼加拉瓜；在1929年和1930年，美国干涉了海地。1947年7月4日，海地与美国互換照会，美国同意在海地发行一千万美元的內債。这項同意是1941年两国之間协定所要求的；該协定規定，海地除获得两国政府

申)①干涉巴拿馬。1916年和1917年，在第一次世界大战期間，英国、法国和俄国——希腊独立的担保者——依据1863年的伦敦条約第三条②干涉希腊以重建立宪政府。結果康斯坦丁王被迫退位，其次子亚历山大被立为希腊国王。

（四）如果一个国家在平时或战时破坏习惯所普遍承认或造法性条約所規定的国际法規則，其他国家就有权干涉，使违法的国家遵从其所违反的規則。例如，如果一个国家将其管轄权推广到公海上另一个国家的商船，这就不仅是两个有关国家之間的問題，而所有其他国家都有权干涉，因为公海自由是一个普遍承认的原則。或者，如果海牙陆战章程的一个締約国违反該章程的一个規則，所有其他签字国就都有权干涉。

（五）一个国家如果曾以条約担保另一个国家的政府形式，或者担保該国的某王朝的統治，它就有权③在政府形式或王朝发生变更时进行干涉，但有一个条件，即担保条約是双方国家之間所訂立的而非它們的君主个人之間所訂立的。

事前共同同意外，不得增加公債。1947年6月20日，美国和希腊的协定規定，美国經希腊請求，应給希腊以財政、物資和技术的援助。該协定規定，美国应派遣代表团到希腊，以决定給予援助的細节。該协定除其他終止的原因外，得因“代表大多数希腊人民”的希腊政府的請求，或因联合国大会或安全理事会认为不妥当或不必要（美国承允在后一場合不行使“任何否决权”），而予以終止。1947年7月12日，美国和土耳其签訂了类似的协定。

① 該条規定，遇有国际战争或有危害巴拿馬安全或巴拿馬运河的中立或安全的侵略威胁时，两国政府經諮商后，得采取必要的防范和保卫的措施。

② 該条規定，“希腊在丹麦威廉亲王的主权和三国的担保下，成立一个君主制的、独立的和立宪的国家”。

③ 但是，这不是一般所公认的。例如，霍尔就否认这种权利的存在。然而，为什么一个国家不能承担保持某种政府形式或王朝的义务，这是难以理解的。至于历史的演变可以使国家根据“情势不变”原則认为不再受这种条約的拘束，那是另外一回事（見第539目）。

（六）一个国家保护国外侨民的权利① 可以成为依据权利进行干涉的原因，而对方国家有忍受干涉的法律义务。这种干涉不論是涉及国外侨民的生命、安全、荣誉或財产，都是如此。②

（七）最后，国际联盟盟約曾經規定——联合国宪章也有这样的規定——各会員国应以集体干涉阻止各国破坏盟約或訴諸战爭或一般地使用武力或訴諸武力威胁以扰乱世界和平。③ 幷且，国联盟約还設想在某种情形下对非国联会員国进行集体干涉。④ 联合国宪章对联合国組織加以义务，在維护国际和平与安全必要的范围內保证非会員国遵守宪章的各項原則。⑤

第 136 目　非依据权利的干涉是否許可　与依据权利的干涉不同，有些其他种类的干涉，虽然侵犯了有关国家的独立或属地或属人最高权，而且虽然被侵犯的国家幷无忍受干涉的义务，但不能視为非法的。这种非依据权利的干涉有两类，即：为自保所必要的干涉和为势力均衡所必要的干涉。

（一）关于为了自保目的而进行的干涉，显然，如果如上面所

① 見第 319 目。

② 所謂**德拉哥主义**断言有这样一个規則，即：不得为了强迫国家偿付公債而进行干涉。这个主义是沒有根据的，幷且未得到一般的承认，虽然阿根廷和其他一些南美国家曾經試图在1907年第二次海牙和平会議上确立这个規則。但是，这次会議在美国倡議下通过了一个“限制用武力催索契約債务公約”。該公約第一条規定：締約各国約定，一国政府不得为着收回另一国政府对其国民所負欠的契約債款而訴諸武力。但是，如果債务国对交付仲裁的提議表示拒絕或置之不理，或在接受仲裁的提議后使仲裁专約不可能成立，或在仲裁后不遵守裁决，則上述約定不能适用。应該强調指出，这个公約的規定涉及一切契約債务的索回，不論它們是否由公債产生的。德拉哥主义是曾任阿根廷共和国外交部部长路易·德拉哥先生所首倡的。关于不偿付契約債务的国家責任和損害賠偿，見第 155 目——1。

③ 第 2 卷，第 25 目——2 至第 25 目——9、第 52 目——2 至第 52 目——5、第 66 目——1。幷見第 168 目——2。

④ 特别是第十、第十一和第十七各条。

⑤ 宪章第二条第六項。

提及（第130目）对其他国家的国际人格的任何必要的侵犯——因自卫而作的侵犯——是被寬恕的，那么，干涉所包含的这种侵犯也应該是被寬恕的。关于自助行为是否等于自保行动的問題是一个程度問題。国际法院在1949年判决的英国和阿尔巴尼亚之間的科孚海峽案中判称：英国在爭取阿尔巴尼亚合作的努力失敗后派遣軍舰进入阿尔巴尼亚領水扫雷，这个行动构成了对阿尔巴尼亚主权的侵犯，而且显然是违反国际法的。該处布雷区以前曾經使两艘英国驅逐舰遭受損害；法院判决阿尔巴尼亚应对所引起的損害負責任。① 但是，法院否定了英国的下述論点：英国行动是有理由的，因为这个行动是航行安全所必要，同时也为了搜集证据（否則证据可能消失或被毁灭）以便以后对阿尔巴尼亚进行訴訟。尽管法院使用了相当一般性的措詞，② 但是，在特定的情形下允許以不与联合国宪章相抵触的方式进行干涉，还必須认为是国际法的一个規則。

（二）为了势力均衡而进行的干涉，在沒有像国际联盟或联合国这样的国际組織之前，被认为是許可的。自从1648年的威斯特法利亚和約之后，势力均衡原則在欧洲历史上起了极重要的作用。它曾經被1713年的烏德勒支和約所明文承认，它是1815年重新划定欧洲地图的維也納公会、1856年巴黎会議、1867年伦敦会議、1878年柏林会議、以及1913年巴尔干战爭結束时的指导原則。在巴尔干半島进行的多次干涉，如果不是根据条約权利的，都

① 見第127目。

② 法院說："本法院只能把所謂干涉的权利看作武力政策的表現，这种权利在过去曾經产生过极为严重的濫用，因而不論国际組織目前有什么缺点，这种权利現在是不能在国际法上占有地位的。以在这里所采取的特殊形式所进行的干涉更是不允許的，因为按照事物的常理来看，这种干涉只有最强大的国家才能进行，而且很容易导致对国际司法的歪曲。""所謂干涉的权利"一語是指一般的干涉，还是指英国所采用的"特殊形式"的干涉，是不明确的。法院承认，阿尔巴尼亚的态度构成了本案中的一个減罪因素。

必須归于为势力均衡而干涉这一类。这一类干涉的例子有：1886年列强为阻止希腊和土耳其之間发生战爭而进行的干涉，1897年列强在希腊和土耳其为克里特島而从事战爭时期所进行的干涉，以及1913年在巴尔干战爭即将結束时列强为了建立独立的阿尔巴尼亚国家而进行的干涉。①

第137目　人道主义的干涉　一般都同意，依据国家的屬人与屬地最高权，国家有权自由决定对本国人民的待遇。② 但是，很大一部分的意見和实践却支持一种見解，认为这种自由决定权是有限度的，而如果一个国家犯有对本国人民施行殘暴或迫害的罪行，以致否定他們的基本人权并且震駭人类的良知，那么，为人道而进行的干涉是法律所允許的。1827年，当革命的希腊和土耳其之間进行斗爭所发生的殘暴行为使輿論为之震駭时，英、法、俄三国进行了干涉。为了制止土耳其对基督徒的迫害，也常常进行干涉。无疑地，干涉并不像情况所似乎需要的那样頻繁地发生。由于不願担負干涉之后可能发生国际战禍的責任，或者由于考虑到除非有充分的武力为后盾，干涉的結果对于被迫害者可能不但无利反而有害，因而在某种程度上使人道主义的干涉不常发生。同时，个别国家进行干涉时很可能——而且曾經——濫用干涉以达

① **財政干涉与控制**——干涉或极似干涉的行动，有时曾經以恢复一个破产的国家或遭遇严重困难的国家的財政为目的。一个或一个以上其国民为債权者的国家曾經出面进行干預，改組債务国的財政，有时还指派海关稅收人員或其他人員。这种性质的行动往往导致債务国长期被軍事占領或居于永久的附屬地位。在那些曾經因財政原因成为干涉或类似措施的对象的国家之中，可以提到埃及、希腊、土耳其、多米尼加共和国和海地。

国际联盟曾經通过它的財政委員会做了重要的工作，它协助了一些由于第一次世界大战的結果而財政陷于极端混乱的国家或由于其他原因而非有外面大力支持就不能以合理条件借得債款的国家进行改造和革新。关于第二次世界大战后成立的有关机构和协定，見本卷附录。

② 見第292目。

到自私目的的事实，也削弱了干涉作为国际法規則的地位。但是，这种反对理由并不适用于集体干涉。[①] 联合国宪章承认促进基本人权与自由的尊重是联合国組織的主要目标之一。[②] 这标志着朝向把人道主义干涉原則提升为有組織的国际社会的根本規則的方向前进了一步。虽然依据1945年制訂的宪章，基本人权的强制执行的可能性还处于初步阶段，而且虽然宪章本身明文否定对于在本质上属于国家国內管轄事項的干涉，[③] 但是，上述的进步仍然是确实的。

第138目　門罗主义　干涉問題多半属于现实的政治性质，这一点从美国的所謂門罗主义可以看得非常清楚。門罗主义在它初次出現时是十九世紀初拿破侖失敗后神圣同盟为了維护正統而推行的干涉政策的間接产物。神圣同盟各国当时要想把它們的干涉政策扩展到美洲，并帮助西班牙恢复它对前南美殖民地的控制，而那些殖民地則已經宣告和維持它們的独立，并且已被美国承认为独立主权的国家。为着应付和遏止这样急迫的危险，門罗总統于1823年12月2日向国会送致了他的那篇有名的咨文。这个咨文包含三項不同的但同样重要的声明。

（一）关于美洲西北部未定界，特别涉及1821年9月28日挑衅性的俄国敕令，該咨文宣称："南北美洲由于已經取得和維持自由和独立的情况，自此以后不得被視为任何欧洲国家将来殖民的对象。"这項宣言始終未为欧洲列强所承认，英俄两国还曾对它明白提出抗議。但是，在事实上，从那时起，沒有一个欧洲国家在美洲

① 見第140目——2。但应該指出：因为"人权与基本自由"已經成为宪章的經常特点，并且具有法律义务的性质（見第340目——12），这些权利和自由可能已經不是在本质上属于国家国內管轄的事項。

② 見第168目——1。

③ 見第168目——6。

占取領土。

（二）該咨文继續奉行1796年华盛頓总統在他的告别演說中所建議的政策，它声称："欧洲列强的战爭，以及有关它們自己的事情，我們从不参加，我們的政策也不允許我們参加……。"

（三）关于神圣同盟意图在西班牙与南美各国之間进行的干涉，該咨文宣称，美国既未干涉也永不干涉欧洲的战爭，同时，美国为了自己的和平和幸福，也不能允許欧洲同盟各国将它們的政治制度扩展到美洲的任何部分，或試图干涉南美各共和国的独立。①

从門罗总統以后，由于美国自命对于美洲所有国家享有一种政治霸权，門罗主义逐漸扩大了它的范围。任何时候，如果一个美洲国家和一个欧洲国家发生冲突，至少如果冲突的結果可能影响美洲的領土，美国总是准备进行干涉的。美国內战使美国的手脚在十九世紀六十年代受到了某种程度的束縛而不能阻止法国軍队占領墨西哥，但是到了1865年，美国就进行了干涉。1902年，当英、德、意三国对委內瑞拉采取联合行动时，美国又沒有干涉，因为它知道这次行动的目的仅在迫使委內瑞拉履行它的国际义务。但是，在1896年英国和委內瑞拉发生的疆界糾紛中，当索耳茲伯里勛爵向委內瑞拉提出最后通牒时，美国就进行了干涉，而且它堅持門罗主义是一个原則問題。②

① 也应該注意，門罗总統咨文中已經有了民族自决主义的种子。

② 1912年在所謂馬格达雷那湾案中所作的是对門罗主义的扩张解释，而不是对它的扩充。当时，美国参議院通过了下述决議："美洲的任何港口或其他地方，因其位置的关系，如果为着海陆軍的目的而被占領，就会威胁美国的交通或安全，因而美国政府对于这样的港口或其他地方被任何与另一个非美洲政府有关的公司或会社所占有，以致使該政府具有海陆軍上的实际控制权，是不能不表示严重关切的。"

馬格达雷那湾公司是一个美国公司，它拥有包括墨西哥馬格达雷那湾在內四十万英亩以上的大块土地。它要想把这块土地售給一个日本公司，但在实現这个意图以前，与华盛頓国务院通信，以探知国务院是否反对拟議中的出售。

第 139 目 对門罗主义的評价 門罗主义的重要性主要是属于政治的性质，而非法律的性质。既然国际法是一切文明国家作为国际社会的平等成員之間的法律，美洲各国和欧洲各国都是同样的国际权利和义务的主体。在原則上，欧洲各国在美洲像在其他地方一样，有取得領土的自由。这个原則也同样适用于欧洲各国对美洲事务的干涉。① 但是，显然，門罗主义作为美国政策的指导原則之一，不仅只有极大的**政治上的**重要性而已。虽然它的法律效力从来未被承认，但是欧洲各国也从来沒有正面加以反对。国联盟約第二十一条还給了它以准法律地位；該条規定，盟約不影响“区域协商类似門罗主义者”。門罗主义的起源是由于确立和維持南美各国的独立的必要。但是，这些国家认为，門罗主义在当初制訂时就是对他們独立的侮辱。作为国际联盟的会員国，它們常对門罗主义表示反对。② 有些南美国家在 1928 年拒絕参加非战公約，它們的理由是：美国在签字和批准非战公約时曾經确认該公約是与門罗主义的传統原則相符合的。③

第 140 目 門罗主义的发展 南美各国的力量日益增长的結果，可能使門罗主义从原来是美国单方政策而变成所有美洲国家的共同原則。1938 年 12 月 24 日，泛美会議在利馬通过的美洲团結原則宣言就是向这个方向走了一步。参加該宣言的各国声明，它們决心維护这些原則，以“反对一切足以威胁它們的外来干涉

---

① 但是，許多美洲作者认为門罗主义可以成为“美洲”国际法的一个規則。威尔逊总統曾經說过：“門罗主义不是国际法的一部分。門罗主义从来未經任何国际約定所正式接受。門罗主义仅仅是建立在美国的这样声明之上的，即：如果某些事情发生，美国就要做某些事情。”

② 見第 167 目 15 甲。

③ 1933 年，墨西哥曾建議将門罗主义大而化之，把它提升到“一个美洲的主义的地位”。

或活动"。① 1940年6月19日，美国通知德国和意大利說："依照美国关于西半球的传統政策，美国不能承认西半球的任何地区由一个非美洲国家轉让給另一个非美洲国家，也不能默視这样轉让的企图。"②1940年7月在哈瓦那通过的美洲各国外长宣言声称，凡非美洲国家所作的任何有損任何一个美洲国家的領土完整或不可侵犯性、或主权、或政治独立的企图，均应視为对签字于本宣言的所有美洲国家的侵略行为。同时，在关于暫时管理欧洲各国在美洲的殖民地和領土的公約中，美洲各国用非常接近門罗主义而且超出門罗主义的語句宣称，非美洲国家在西半球殖民地的主权、占有权、或任何其他利益或控制权的任何轉让或轉让企图，"将被美洲各共和国认为是违反美洲情感与原則以及美洲各国維护它們安全与政治独立的权利的。"美洲战争与和平会議于1945年3月3日通过的查普尔特比克公約，以一項互助与美洲团結宣言的方式重新确认了这个态度。該公約預計联合国宪章即将成立，因而将該宣言說成是一个与一般性国际組織的宗旨与原則不相冲突的区域办法。查普尔特比克公約又被1947年9月2日的里約热內卢条約所重新确认，它的規定也在里約热內卢条約中得到了加强。③ 联合国宪章允許成立以符合联合国目的的方法来維护国际和平与安全的区域办法或机构。④

① 美洲各国在利馬宣言中宣称，它們对于任何一个美洲共和国的安全或領土完整遭受外国干涉或活动的威胁都感到共同关切，并决心以磋商或其他方法使它們的团結发生效力。这一步驟可以視为向扩展門罗主义的方向走了一步，但它却因下述的附加限制而被冲淡："美洲各共和国政府充分地认識到它們作为主权国家的法律平等地位，将以个別身分独立地采取行动。"

② 美国主张它在西半球外围地区如格陵兰或冰島的利益，常以門罗主义为依据，而不以更广泛的自卫权利为依据；这种傾向受到了批評。1938年8月18日，美国总統宣称："美国人民不能坐視任何其他帝国威胁着要統治加拿大的領土。"

③ 見第570目。

④ 第五十二条第一項　見第570目。

有人认为，門罗主义曾經被所謂不列顛門罗主义①和日本門罗主义所仿效。②

第140目——1 禁止干涉的限度 在历史上和在原則上，禁止干涉应視为国际法为保护国际社会的其他成員的独立而对各国所加的限制。基于这个理由，干涉的观念和干涉的禁止如果扩大适用于为了各国普遍利益或为了集体执行国际法而进行的集体干涉，是不正确的。这就是說，禁止干涉是对各国以其个别国家的資格为了自己的特殊利益而进行的干涉所加的限制，它并不适用于国际社会的机关所采取或代表这些机关所采取的补救或防止行动。③因此，对国际社会的机关的干涉权利所加的任何表面上的

① 关于当时拟議中的非战公約，英国于1928年5月19日向美国送致照会一件。該照会的有关部分如下："世界上有若干地区，其幸福和完整对我們的和平与安全具有特别的和重大的利益关系。英王陛下政府曾經在过去不憚其煩地指出，对这些地区的干涉是不能容忍的。英王陛下政府保护这些地区不受攻击，是英帝国的自卫措施。必須清楚地了解到，英王陛下政府接受这个新条約，是基于这个条約不妨碍英王陛下政府在这方面的自由行动的明确了解的。美国政府也有类似的利益，它曾經声明，倘若外国蔑視那些利益，美国将視为不友好的行为。"照会中所說的过去声明，可能是指1903年和1907年关于波斯湾以及1922年关于埃及的声明。

② 日本于侵入滿洲后数年中曾經发表一系列声明，主张它在中国的特殊地位。1934年4月，日本政府宣布，日本政府反对中国方面利用任何国家的势力以抵抗日本的任何企图，包括"外国即使以技术或財政援助的名义而采取的任何联合行动"，因为那是一定会产生政治意义的。英国政府声明，它不能承认日本有权单独决定任何特殊行动——如供給技术或財政援助——是否构成对和平的威胁。美国政府拒絕承认，任何国家"在未得到其他有关国家同意的情形下，有权在涉及其他主权国家的权利、义务和正当利益的情况中以其一国的意志为定論。"

③ 应該指出，美洲各国所屢次主张禁止的干涉，是指各国显然以个别国家的資格所进行的干涉。1933年，在第七届美洲国际会議上签訂的国家权利与义务公約规定，"任何国家都沒有干涉另一个国家对內与对外事务的权利"（第八条）。1936年，在美洲国际維护和平会議上通过的关于不干涉的附加議定书中，各締約国声称："任何締約国对于任何其他締約国对內与对外事务的干涉是不允許的。"在1945年3月3日通过的查普尔特比克公約中，美洲各国重新譴責"一国对另一国对內或对外事务"的干涉。同时，該公約的主要目的是表示集体安全的原則和义务，认为这些原則和义务，如果不是集体的，就等于是干涉。

限制，应該按照上述的意义作严格的解释。虽然联合国宪章明文規定，它不授权干涉在本质上属于各国国內管轄的事項，①但是該項規定并不禁止为实現宪章的宗旨而作的非专断干預的行动。例如，禁止干涉并不妨碍联合国各机关就保护人权与自由——这是宪章的一个特色——进行研究、討論、調查和提出建議。②

第七节　交往

第141目　交往是国际人格的前提　許多贊同基本权利学說的人把一个国家与所有其他国家交往的权利也包括在基本权利之內。这种交往的权利据說包括外交、商务、邮政、电信的交往权利，铁路交往的权利，外国人在任何一个国家的領土內旅行和居住的权利，等等。在法律上，这种交往的基本权利是不存在的。一切所謂从交往的权利所产生的后果，幷不是一个权利所产生的后果，而不过是下述事实所产生的后果，即：各国之間的交往是国际法的一个条件，沒有这个条件，国际法就不会存在，也不可能存在。因此，交往是国家在国际社会中的地位的特征之一。在这个范围內，可以认为，交往是每一个国家的国际人格的前提。按照国际法，各国之間交往的特殊权利是不存在的。

第141目——1　交往的权利与經济合作　正因为交往的特殊权利幷不存在，因此各国之間締結条約，以規定邮政、电报、电話、铁路和通商等事項。例如，国联盟約第二十三条丙項規

① 見第168目——6。

② 見第340目——12。应当注意，除了上述关于国內管轄事項的不干涉原則之外，联合国宪章的体系，在涉及国际和平与安全的事項上，对于联合国会員国以及非会員国，都是以集体干涉为根据的。見第522目——1。

定，① 各会員国应作出規定，以确保和維持一切其他国联会員国的交通与过境的自由和商务上的公平待遇。但是，尽管有国联的倡議，② 不安定的国际情况所促成的經济国家主义妨碍了这条規定的可能性的充分发展。大多数国家都設立了保护关税，为着本国商务、工业和农业的利益，也为着战爭时期的自給自足，而排斥或阻碍对外貿易。在第一次世界大战以后的时期中，它們限制移民的自由，使移民数額与1914年以前相比是微乎其微的。③ 国家在这样干預貨物和人的自由流通时，是不违反国际法的。但是，一般已經逐漸承认，这种极端形式的干預是国际摩擦的危险根源，并且承认国际法上某种調整是适宜的和可能的。在这方面，最重要的努力是1947年的哈瓦那国际貿易組織宪章。这是一个內容广泛的文件，它(一) 对于促进国际貿易和消除国际貿易的限制确立了許多原則和义务，并(二) 为此建立了国际貿易組織。④ 此外，为了同样

① 依据該条的規定，国联設立了一个交通及过境組織，而且与此相适应，秘书处設有过境科。在該組織的指导下，曾經談判了关于通过自由、国际可航行水道、无海岸国家使用船旗权等問題的公約，見第178目(河流)、第258目(海商旗)、第190目—3 (港口)。

例如：1926年4月24日的汽車交通公約；1930年10月6日十九个美洲国家在华盛頓签訂的类似公約；1926年4月24日的道路交通公約。若干国际公約是为了改善汽車交通而訂立的，例如1931年3月30日的統一道路标志公約，規定在不妨碍效率的限度內减少管理道路交通所使用的标志至最少限度，并指明标志上的字句和記号；又如，同日期的外国車輛稅捐公約規定，私人旅行車輛在其所旅行的国家內免征稅捐。关于邮政、铁路和电信的公約，見本卷附录。

各国之間曾經訂立許多协定，取消或修改护照的限制，以便利旅行。見第315目，附注。

② 見本卷附录。

③ 見第296目。

④ 哈瓦那宪章和国际貿易組織的目的是实現“联合国宪章所規定的目标，特别是該宪章第五十五条所設想的較高生活水平、全民就业和經济与社会进展。”哈瓦那宪章規定了許多避免失业和达到全民就业的原則(第二章)。第三章規定关于經济发展

的目的，二十三个国家于1947年10月在日内瓦签訂了关税与貿易总协定。这个协定包括哈瓦那宪章的有关条文，其目的是保护依照协定减低关税的国家。与哈瓦那宪章不同（哈瓦那宪章在許多方面是接近于政策与目的的陈述而不是法律义务），关税与貿易总协定是为了国际貿易的利益而对締約各方的行动自由加以重大的限制。除了这个协定和哈瓦那宪章以外，联合国各专門机构（其目的和組成，見本卷附录）也給經济和其他方面的国际交往和合作提供了基础。联合国各会員国在联合国宪章范围内設立經济及社会理事会作为联合国的主要机构之一，就表明了有計划的合作对于获致經济和社会的进步和发展的重要性。①

第142目　交往作为国际人格的前提的后果　既然交往是国际人格的前提，国际法对于交往是在各方面加以鼓励的。使节制度就是为了促进各国之間的交往而設立的，关于領事的法律也是如此。使节权②是为了交往的利益而享有的，保护国外侨民权③也是如此。自十九世紀初年就被普遍承认的公海自由、④每一个国家所享有的其商船通过其他国家領海的权利、⑤以及条約所規

和国际投資的規則。第四章是宪章最重要的一章，它涉及进口数量限制和歧视措施对国际貿易所加的限制。它定下了該組織各成員国之間最惠国待遇的一般原则以及关于普遍地逐步取消进口数量限制和对于可以继續存在的限制不加以歧視的一般原則；因为宪章在这方面規定了一些广泛而有伸縮性的例外。一些关于国营貿易的条文未明文提到各国政府的管轄豁免（見第115目——1），而定下了国营企业必須遵照私营貿易的一般实践的一般原則。宪章中頗为重要的第五章定下了下述原則：締約各方应在其立法中保证公私商业和企业在国际貿易領域中不采取限制竞爭、限制市場和鼓励垄断控制的办法。关于国际貿易組織的組織和目的，見本卷附录。

① 見第168目——13。

② 見第360目。

③ 見第319目。

④ 見第259目。

⑤ 見第188目。

定的所謂国际河流的航行自由,[①]也都是国际法为了国际交往而制訂規定的例证。

第八节　管轄权

第143目　对属地管轄权的限制　由于国家領土內一切人和物都属于国家的属地最高权的支配，因而每个国家对他們都有管轄权。但是,国际法給予每一个国家以主张所謂治外法权的权利,因此就給予每一个国家主要为其国家元首、[②]外交使节、[③]軍舰[④]和在国外的軍队主张豁免当地管轄的权利。[⑤]同时,部分地由于习惯,部分地由于条約义务,某些非基督教国家的属地管轄权,对于基督教国家的侨民而言,是受有限制的。[⑥]

第144目　对盟国政府和盟国武装部队放松行使属地最高权　在第二次世界大战期中，在英国設有若干被德国侵占的国家的政府并駐有它們的武装部队，因此发生了为着这些政府和部队的利益而放松属地最高权原則的情形。例如，所謂流亡政府的人員获得了管轄豁免的权利。[⑦]依照1940年的盟軍法,盟国政府的軍事法庭对于它們的軍队人員所作关于紀律和內部管理的违法行

① 見第178目。

② 詳見第348目至第353目和第356目。一个国家本身免受另一个国家的管轄,不是以治外法权为根据,而是以平等权为根据的;見第115目。

③ 詳見第385目至第405目。

④ 詳見第450目至第451目。有些国家的法律将这种豁免权加以扩大，包括从事貿易的公有船舶在內(見第451目——1)。关于商船因遭难被迫駛入外国港口而享有的极有限的治外法权,見第190目——3。

⑤ 詳見第445目。

⑥ 除了少数例外,这些限制現在已經被废除。詳見第318目和第439目至第442目。

⑦ 見第417目——1。

为有管轄权。① 这些法庭所作的判决由英国当局予以执行。英国当局还被授权在逮捕逃兵等事項上对盟国当局給予协助。1941年的盟国(商船)法規定設立盟国海事法院，該法院被授权审理下述各种人所作的违法行为，即：盟国商船上的任何人；违反該盟国商船航运法的盟国商船水手；违反该盟国商船征役法的盟国海員。但是，英国当局保留逮捕被告和执行判决之权，同时，英国法院有权决定盟国海事法院对于任何特定案件是否超越其管轄权。流亡政府被允許頒发法律和行政命令，但不得强制执行。最后，1942年的美国(客軍)法規定，作为通例，不得对美国海陆軍人員在联合王国境內任何联合王国的法院中提起刑事訴訟。② 这个法律不以內部紀律事件为限，它給予在英国的美国軍事法庭以广泛的和排他性的管轄权。③ 这一切属地最高权的放松都是为了适应战时的例外情况。这种放松表明，在本质上，属地最高权的概念并不是硬性到絕对不能合理地适应例外情况的程度。④ 另一方面，正如第二次世界大战后締結的許多条約所表明，这些情形不能用来作为例证，以证明外国武裝部队一般地必須豁免接受国的管轄。

第144目——1　属地最高权与外国公法的执行　由于属地最高权原則的結果，一个国家不得在其他国家領土上作主权行为。⑤ 基于同样的理由，虽然对于依据外国立法而取得的私人权利照例

---

① 这类法律只适用于陆海軍，而不适用于空軍人員；空軍人員违反紀律的行为应由混合(英国与盟国)軍事法庭审理。見第445目。

② 該法律有美国可以在事实上放弃特权的規定。

③ 应該注意，1940年的盟軍法并不使在任何地方所作的犯罪行为都适用管轄豁免权——这在一个意义上它是没有达到国际法关于这个問題的規則的要求的(見第445目)——但是，关于美国的法律却远远超过了国际法規則的要求。

④ 关于領土主权的可分性，見第171目；关于国际地役，見第203目。

⑤ 見第128目。

是承认其效力的①——这是属于国际私法范围內的問題②——但是許多国家的法院，包括英美两国的法院在內，都拒絕承认外国公法(以别于私法)的效力。尤其是它們拒絕执行其他国家的税收法律以及刑事性的和沒收性的立法。③执行这样的法律，实际上就意

① 見第115目——1甲。

② 見第1目。

③ 在卡勒尔訴密德兰案(1950年)中，上院似乎认为外汇条例有域外效力(两名持异議的法官則认为这种条例是属于沒收性质的)。

关于沒收立法，在維斯卡雅銀行訴奧地利的阿芳索·布尔旁案(1935年)中，法院判决原告败訴，因为法院认为，如果判决原告胜訴，实际上就等于执行外国刑法。虽然英国法院不給外国刑法以效力，但它也会以违反公共政策和国际礼让为理由，拒絕执行主要以在外国作犯罪行为为目的而訂立的契約。

美国虽然已經承认苏联政府，美国法院却仍然拒絕給予俄国沒收法令以域外效力；它們认为这些法令是违反美国各州所了解的公共政策和基本法律概念的。在美国訴貝耳芒特案(1937年)中，美国最高法院的判决确认美国有权依据所謂"李維諾夫权利轉让办法"取得苏联政府所沒收的俄国公司儲存在紐約銀行的資产，其理由主要是：該項資产已經归属于苏联政府，而不属于美国。

在一系列案件中——其中以美国訴平克案(1942年)为最主要——美国法院曾以一个非常特殊的理由給予苏俄沒收法令以效力，这个理由是：这些案件所涉及的財产是1933年美国承认俄国政府时所成立的某些处理办法的范围內的財产，而該承认行为具有最高的对外政策行为的性质，因而其效力高于美国各州所了解的禁止适用外国沒收法令的公共政策考虑。这种判决曾經受到批評，因为它以多少有些不合一般所了解的承认的目的的方式过分地扩大了承认的后果。另一方面，俄国立法，包括沒收法令，就它們在俄国領土內的施行而言，則被认为是有效的。

关于沒收法令对于国外船舶的域外效力，英国法院在康达多号案(1939年)中曾經判称：拒絕給予沒收法令以域外效力的一般原則是适用于在英国領水內或在沒收国領土以外的外国領水內的外国船舶的。但是，美国最高法院在那維瑪号案(1939年)中判称：鉴于船舶的准領土性质——即认为船舶为領土的一部分的学說——对于船舶沒有适用关于外国沒收法令的一般原則的余地。加拿大最高法院在伊利斯号案(1949年)中撤銷了下級法院的判决，认为加拿大法院如果执行一項企图在一个加拿大港口內对一只从未为該外国政府所占有的商船适用从而发生域外效力的外国沒收法令，那是违反公共政策的。但是，在希普发特商业銀行訴司拉特福案(1951年)中，英国法院拒絕遵从洛伦曾訴里登案(1942年)的判决，认为盟国流亡政府的特殊情况使案情有所不同。然而，对于前一案件所似乎依据的下述說法可能是难以接受的，即：否认外国立法的域外效力是通則，因而这种立法具有刑事性质一节是沒有关系的。

味着协助国家在外国作主权行为，以致损害外国的属地最高权。

第 145 目　对国外侨民的管轄权　国际法不禁止国家在其領土內对其在国外旅行或居住的人民行使管轄权，因为他們仍受国家的属人最高权的支配。每一个国家都可以对其国境內的外国人行使管轄权，① 因此这种外国人往往同时受两个管轄权的支配。

第 146 目　公海上的管轄权　由于公海不属于任何国家，因而任何国家都不能在公海上行使管轄权。但是，国际法有这样一个規則：船舶及船上的人和物在公海上时是受船旗国的管轄。② 国际法的另外一个規則是：公海上海盜行为得由任何国家加以惩罰，不論海盜船是否悬挂一个国家的旗帜。③ 其次，一般实践似乎承认，每一个海洋国家对于海上碰撞案件，不論有关船舶是否悬挂該国的旗帜，都可以主张行使管轄权。④ 再其次，为着公海上的安全，每一个国家都有权命令其軍舰要求在公海上遇見的可疑的商船展示旗帜，拿捕未經授权而悬挂該国旗帜的外国商船，以及追逐在該国港口或領海內违反該国法律的外国商船直至公海，并在公海上予以拿捕。⑤ 最后，在战争期中，各交战国有权命令其軍舰在公海上临检、搜索和拿捕一切携带违禁品、破坏封鎖或对敌人作非中立役务的中立国船舶。⑥

在 1946 年 7 月 18 日的盟国和瑞典关于德国資产的协定訂立前的談判中，盟国方面曾經主张，由于盟国在德国行使主权，并且由于使規定国民的财产的外国法令具有效力（如果这些法令不违反当地国家的公共政策）是国际实践的一項規則，所以瑞典应該承认盟国关于夺取德国在瑞典財产的法令的效力。这个論点未为瑞典所接受。盟国和瑞士也曾于 1946 年 5 月 25 日訂立类似的协定。

① 見第 317 目。

② 見第 260 目、第 264 目。

③ 見第 278 目。

④ 見第 265 目。

⑤ 見第 266 目。

⑥ 見第 2 卷，第 368 目至第 447 目

第147目 对在外国的外国人的刑事管轄权 許多国家主张对在外国的外国人所作某种行为有管轄权。主张这种管轄权的国家所要懲罰的行为，或是某种对該国家本身的行为，如叛国、伪造貨币等；或是危害其公民的行为，如杀人、放火、誹謗等。当然，只要有关的外国人在这些国家的領土之外，这些国家就无法行使它們的管轄权。但是，如果該外国人在作行为后进入这些国家的領土，从而受这些国家的属地最高权的支配，这些国家就有加以懲罰的机会。因此，問題在于：国家是否有权对外国人在外国所作的行为行使管轄权，而外国人的本国对于該外国人落入这国家之手而被懲罰，是否有默許的义务。有些作者对这个問題作否定的回答。① 他們认为，在这种犯罪行为发生时，行为者既不属于有关国家的属地最高权的支配，也不属于其属人最高权的支配，而一个国家只能要求永久或一时在其領土內的外国人遵守它的法律。② 在有些情形下，这种見解可能是正确的。但是，依据各国实践和常

---

① 这是本书作者的見解。芬莱勛爵在他对1927年国际常設法院判决的荷花号案的异議意見中贊同这个見解，見第147目——1。

② 国际法学会在几次会議上研究了这个問題，并于1883年在慕尼黑会議上通过了关于各国刑法冲突的条款十五条，其中有一条（第八条）规定如下："如果外国人在一国的領土外所作违反該国刑法的行为含有对該国的社会存在的攻击或对該国安全的危害，而如果这种行为不是行为发生地刑法所規定应予处罰的，該国有权予以懲罰。" 但应該强調指出，这項决議只有"建議法"的价值。国联法典編纂委員会也曾于1926年在布賴尔利和查理·得·維歇提出的一个报告后研究这个問題。当时該委員会的結論是：鉴于各国实践的分歧，"这些問題作为一般問題而加以国际規定虽然是很好的，但恐将遭遇到严重的政治和其他困难"。有些作者否认对于外国人一般地行使域外刑事管轄权的合法性，但是他們承认，如果行为者虽身在国外但其犯罪行为却在国家領土內发生效果，则国家可以行使刑事管轄权。在英国，除了一些不重要的例外以外，依据制定法，法院对于外国人在国外所作的犯罪行为是沒有审判权的。这些例外之一是1894年的海商法第六八七节的規定。乔埃斯訴检察官案（1946年）——該案的被告不是一个单純的外国人而是对英王有效忠义务的人——是英国法院对外国人在国外的犯罪行为无权管轄这个規則的修改。

識，这种見解是不能对一切情形生搬硬套的。① 它不能适用于为了准备或参加在主张管轄权的国家內从事或企图从事的共同犯罪而在国外所作的行为；它也不能适用于損害該国人民或严重危害該国安全的犯罪行为。② 关于伪造貨币，行使这种管轄权的权利現在已經被明白承认了。③

第147目——1　荷花号案　在公海上肇致碰撞的行为的刑事管轄权問題，曾經在1927年国际常設法院判决的荷花号案中发生。法国輪船荷花号与土耳其輪船波茲—庫特号在公海上发生了碰撞，結果波茲—庫特号沉沒，土耳其人死了八名。当荷花号駛抵君士坦丁堡时，土耳其政府对土耳其船的船長和荷花号上值班守望的法籍船員提起了联带的刑事訴訟；两人都被判监禁。法国政府提出了抗議，理由是：土耳其对于公海上外国人在外国船上所作的行为沒有管轄权，而船旗国对这种行为则有排他性的管轄权。这

① 在引起墨西哥与美国之間糾紛的卡丁案中，干涉就是按照这种見解而发生的。1886年，一个名为卡丁的美国公民，被控曾在得克薩斯州的《巴索报》上发表对一个墨西哥人厄姆迪奥·麦丁那的誹謗，因而在墨西哥被捕。墨西哥认为，它有权懲罰卡丁，因为按照墨西哥刑法，对于外国人在国外对墨西哥人所作的犯罪行为，墨西哥有权加以懲罰。但是美国进行干涉，要求将卡丁释放。墨西哥拒絕接受这項要求。但是由于原告撤銷其誹謗訴訟，卡丁最后得到释放。由于墨西哥也拒絕接受美国所提出墨西哥应改变其刑法以避免将来发生同样事件的要求，因此，外交实践不能說已經解决了这个問題。

② 哈佛国际法研究会在其所編的关于犯罪行为的管轄权公約草案中，对于这个問題有极可欽佩的分析。它认为，关于危害国家安全的犯罪行为的管轄权应限于下述的情形："該犯罪行为不是在行使犯罪行为地法律所保证給外国人的一种自由时所作的。"应該注意，很少国家把对外国的叛国行为定为可懲罰的罪行。如果否认外国有懲罰叛国行为的权利，那是不合理的，但是当然应該有一个条件，即这种行为按照公认的法律概念是被认为构成叛国行为的。現在，只有极少数作者絕对否认国家有懲罰外国人在外国所作犯罪行为的权利。

③ 1929年5月1日的防止伪造貨币公約規定，凡承认对在外国所作的犯罪行为可以进行追訴的原则的国家，应对于外国人在国外犯罪和在国內犯罪給以同样的懲罰。

个爭端由两国协議提交国际常設法院；該法院由于院长作决定投票而判决。判决称①：土耳共提起刑事訴訟"并不违反国际法原則"，因为（除其他理由外）在荷花号船上所作的行为是在悬挂土耳其旗帜的波兹一庫特号船上发生效果的，因而也就像在土耳其領土上发生效果一样，使土耳其取得对于該外国行为者的管轄权。法院还认为，国际法并沒有任何規則禁止国家就在其領土之外所作的犯罪行为对外国人行使管轄权。"刑法的属地性不是……国际法的一个絕对的原則，也絕不与領土主权完全一致。"法院的判决（其效果之一是使船員受他們所不知悉的外国刑法的支配）受到了广泛的批評。1952年5月10日关于碰撞及其他航行事故的布魯塞尔公約采取了一个相反的規則。②

① 法官以七票对五票的多数贊同正文中所述的主要判决理由。

② 見第266目。1929年1月，国联交通与运輸諮詢技术委員会曾討論国际海商人員协会送来的一个文件，其中表明該协会对于法院的判决表示关切，因为这可能使船长遭到双重控訴。后来，国际劳工組織和国际海洋委員会組成的联合海洋委員会也曾經考虑过这个問題。

第三章　国家的責任

第一节　国家責任概說

第148目　国家責任的性质　常常有人主张，国家作为主权的人格者，是不能有任何法律責任的。只有就一个国家对于共人民的某些行为而言，这种主张才是正确的。①既然国家能废止它的国内法的一部分，又能制訂新的国内法，它就总能变更国内法以避免法律上的責任，虽然不能避免道义上的責任。关于国家的对外責任，情形就不同了。这方面的責任，是属于每一个作为国际人格者的国家的。②所以，关于国际义务的国家責任是一种**法律**責任。因为，一个国家不能像它能废止或制訂国内法那样废止或制訂国际法。对国际法律义务的任何忽視都构成国际不法行为，③受害国除受它所承担的和平解决的义务的限制外，可以通过报复或者甚至战争，迫使不法行为国履行它的国际义务。現在，战时的国家責任已經在1907年海牙陆战法規与习慣公約第三条中一般地予以承认；該条規定："交战一方违反該章程的規定者，如果情形需要，应負賠償的責任。它应对組成其武装部队的人所作的一切行

---

① 在英国法院中，英王或政府官員不能对一个英国人或一个在英国的友好外国人以所謂"国家行为"的理由替自己辯护；但是"国家行为"却是对居住在国外的外国人的有效的辯护理由。至于"国家行为"是否仅在損害行为发生在国外时才能用来作为对居住在国外的外国人的有效的辯护理由，是一个尚不能认为已經确定地解决的問題。但是，在有一类案件中，即使是英国人，也不能对英王的行为获得救济方法；这类案件就是：如果被控告的英王行为是在行使兼并外国領土这种国王特权时所作的，这类行为就是"国家行为"，不属于国内法院的管轄权和控制权的范围之內。

② 見第23目。

③ 見第151目。

为担負責任。”

第149目 原始責任与轉承責任 如果我們考察可能发生国家責任的各种国际义务，我們就会发現有必要对两种国家責任加以区别。这两种責任可以分别称为“原始”責任和“轉承”責任。“原始”責任是一个国家为它自己的——即它的政府的——行为以及为低級人員或私人依据政府命令或經政府授权而作的行为所担負的責任。但是国家除担負这种責任外，还要担負另一种責任。因为，按照国际法，国家在某种意义上应为某些自己行为以外的行为——即它的人員的、它的人民的、甚至暫时居住在它的領土內的外国人的某些未經授权的侵害行为——担負責任。各国为它自己行为以外的行为所担負的責任就是“轉承”責任。旣然国际法主要是——虽然不仅限于是——国家之間的法律，它就必須使每一个国家在某种意义上为它的官員、它的人民和暫时居住在它的領土內的外国人所作的某些国际侵害行为担負責任。①

第150目 原始責任与轉承責任的区别 但是，显而易見的，原始責任和轉承責任是在本质上不同的。一个是国家因不履行自己的义务而担負的責任，而另外一个則不是如此。一个国家对它的国际法律义务的忽視，就构成一个国际不法行为。一个国家为这种不法行为所担負的責任是特别严重的。一般說来，一个国家也必須为它的官員的虽未經授权但在其职責的正常范围之內的侵害行为担負責任。另一方面，一个国家所担負的轉承責任，除了要求它道歉外，主要地还要求它迫使那些作国际侵害行为的官員或其他个人尽可能地賠偿他們所加的侵害，并在必要时对加害者予以懲罰。如果一个国家滿足了这些要求，并且偿付了按照情况认

① 原始責任和轉承責任的区别是于1905年在本书第一版中首次提出的；这种区别为博哈德所贊同，而为舍恩和司特魯普所反对。

为适当的补偿，国家对于这种侵害行为就无責任可言。但是，当然，如果它拒絕满足这些要求，它就因此作了一个国际不法行为，而它原来所担負的轉承責任也变成原始責任。

第二节　国家关于国际不法行为的責任

第151目　国际不法行为的概念　国际不法行为是一个国家的元首或政府违反国际法律义务而对另一个国家所作的任何侵害行为。經元首或政府命令或授权的官員或其他个人的行为等于是元首和政府的行为。国际不法行为的广泛概念包括从通常对条約义务的违反——其結果不过是金錢的損害賠偿——到那些等于通常意义的犯罪行为的违反国际法的行为。①

专門意义的国际不法行为，不应与所謂“违反国际法的罪行”混为一談。按照各国刑法的用語，后者是指刑法法典所規定为刑事罪的个人侵害外国的行为。这些行为尤其是包括犯罪行为地国按照国际法担負轉承責任的那些行为。它們也包括公海上海盗行为或奴隶买卖等罪行；对这种罪行，每一个国家于捕得犯人时，不問这种犯人的国籍，都可以予以懲罰，或者每一个国家依据国际法都有加以防止的义务。

国际不法行为更不应与不礼貌行为或不友好行为混为一談。这种行为，虽然可以予以反报，② 但不是不合法的，因而不是不法行为。

第152目　国际不法行为的主体　任何国家，不論是完全主权国家、半主权国家或部分主权国家，都可能作国际不法行为。但

① 見第156目——1和第156目——2。

② 見第2卷，第29目。

是半主权国家仅在它們有国际地位因而自己負有相应的国际义务的限度內，才能作国际不法行为。而且，甚至在这种場合，究竟是不法行为国应該为它自己忽視国际义务而直接向受害国負責，还是不法行为国所依附的完全主权国家(宗主国、联邦国家或行使保护权的国家)必須为这个不法行为担負責任，还必須按照每个事件的情况来决定。另一方面，那些不具有任何国际地位的国家，例如美利坚合众国的各州，是不能作国际不法行为的，因为各州的一切可能的国际关系都已經并入于美国，因此美利坚合众国的加利福尼亚州政府对法国所作的侵害行为，并不构成专門意义上的国际不法行为，而不过是一个美利坚合众国必須为之担負轉承責任的国际侵害行为。① 关于这一点的一个例子是1906年由于旧金山教育局将日本儿童隔离、日本要求取消这个措施而发生的日美两国之間的冲突。美国政府立即贊同日本的主张，并努力劝使加利福尼亚州接受日本的要求。

第153目 国家机关作为国际不法行为的主体 既然国家是法人，因而就发生这样的問題：誰的国际侵害行为应被认为国家行为，因而应被认为国际不法行为？对于这个問題的回答必然是：第一，国家元首以其国家元首的資格或政府成員以其政府成員的資格所作的一切行为，而他們的行为表現为国家行为；第二，經政府命令或授权而由官員或其他个人所作的行为；但是国家元首或政府成員在他們的官方資格之外，仅以个人的地位为自己而不是为

① 国际法学会曾經通过决議，认为一个联邦国家，以及在某限度內一个保护国，应分别为各邦及被保护国所作的行为担負責任；决議并且明文規定，联邦国家不得援引联邦宪法以規避責任。英国政府接受該学会所陈述的規則，认为这个規則是正确的法律。瑞士曾經认为，如果瑞士的一个州采取与国际法不相容的措施，联邦当局依据宪法会坚持予以撤銷。

国家所作的一切行为，不是国际不法行为。①有关国家肯定地必須为一切这种行为担負轉承責任，但是正由于这个理由，这些行为在开始时并不就构成国际不法行为。

第153目——1 个人作为国际不法行为的主体 由于国家是正常的国际法主体，因而在通常情形下，国家，而且只有国家，是国际不法行为的主体。另一方面，在个人成为国际义务——因此也是国际法——的主体的范围內，他們也是国际不法行为的主体。这不仅在海盜行为和其他类似的范围有限的問題上是如此。②特别是，全部战爭法就是以下述假定为根据的，即：战爭法的規定不但拘束国家，而且拘束它們的国民，不論这些国民是否它們的武裝部队的成員。③在这个范围內，附于1945年8月8日的懲罰欧洲軸心国主要战犯协定的宪章，就它对狹义的战爭罪和它所称的违反人道罪規定有个人責任来說，是不包含任何新創的东西的。因为，不倚靠实在規定的人道法則④是由于它們的本身的性质而对人类有拘束力的。上述1945年8月8日的宪章中所宣示的关于破坏和平罪——即发动侵略战爭罪——的个人責任，应該包括在这一类之內。依据这个宪章設立的紐伦堡国际法庭，在其1946年9月30日的判决中正确地宣称，宪章中有关个人責任的規定是宣示国际法的一項不可避免的原則的。法庭說：

“有人主张：国际法只管主权国家的行动，而沒有对个人規定任何懲罰；其次，如果涉及的行为是国家行为，作这种行为的人是不負个人責任

① 見第158目和第159目。

② 关于海盜罪的討論，見第272目至第280目。关于奴隶买卖的討論，見第340目——8。

③ 見第2卷，第253目至第257目——3。又見第445目。

④ 宪章第六条規定：关于“破坏和平罪”、“战爭罪”和“违反人道罪”，应負“个人責任”。

的，而是受国家主权原則保护的。本法庭认为，这两种主张都应予以拒絕。……违反国际法的罪行是个人所作的，而不是抽象的实体所作的，因此只有处罰犯有这种罪行的个人，国际法的規定才能执行。”

現代国际关系的越来越复杂，尤其是考虑到科学的毁灭武器的无限潜力，可能要求大大扩大国际法所明白宣告的个人責任。①主要就是在这一点上，人們提出了設立国际刑事法院的建議。②

第154目 恶意或过失的必要 一个国家加害另一个国家的行为，如果作行为时既无故意和恶意，又无过失，就不是国际不法行为。③所以，一个国家基于权利或由于自保的动机而在必要的自卫中所作的行为，不論这种行为实际上如何損害了另一个国家，并不构成国际不法行为。④

英国和阿尔巴尼亚之間的科孚海峡案提供一个例证，肯定了无过失即无責任的原則。国际法院判称，一个国家不能仅仅因为外国所受損害发生在其領土內而对这种損害担負責任。法院說：“显然，并不能仅仅由于在阿尔巴尼亚領水內发現的水雷发生爆炸致使英国軍舰遭受損害的事实，就推定阿尔巴尼亚政府对于布雷已有所知。……仅仅这个事实而沒有其他情况，既不能构成业經初步

---

① 例如，規定对原子能作为作战方法加以国际管制的条約，就可能将义务直接加于个人，并且宣布个人的违反行为是国际罪行。

② 关于这个問題的討論，見第2卷，第570目——1和第570目——2。1950年，联合国大会設立了一个由十七个会員国的代表組成的委員会，負責起草关于成立一个国际刑事法院的建議和公約。1953年，另一个委員会修改了該草案，以便最后提交联合国大会。該草案規定設立一个国际刑事法院，“审理被控犯有国际法上公认的罪行的自然人”（第一条）。这种人可以是“宪法上負責的統治者、官員或私人”（第二十五条）。

③ 現代作者日益傾向于否定絕对責任的理論，而以过失为国家責任的根据。

④ 虽然以自保的动机并在必要的自卫中对一个国家的权利的侵犯，由于沒有犯罪意思而不是国际不法行为，然而这种行为——見第129目——仍然是侵犯行为。因此，对于这种行为，是可以反抗的；对于所加的損害，可以要求損害賠偿。但是，奋恩斯否认这一点。

证明的責任，也不轉移举证的責任。”①

第 155 目　国际不法行为的客体　国际不法行为——这个术語既适用于破坏条約的不法行为，又适用于与条約无关的不法行为——可以有各种不同的客体。例如，一个国家的独立可以由于受到不正当的干涉而被侵害；它的条約权利可以由于违反条約的行为而受到侵害；它的保护国外侨民的权利可以由于对它的国外侨民的人身或財产的任何侵犯行为而受到侵害。

第 155 目——1　契約債务和損害賠償金的不償付　一个国家对于依据契約应付其他国家的金錢拒不償付，或对应付其他国家国民的金錢（不論这种債务是借款契約还是其他契約所产生）經他們本国要求时拒不償付，是近年来頗受注意的一种国际不法行为。1907 年海牙第二公約对于以武力索償契約債务所加的限制，上面已經討論过。② 中美洲和南美洲的若干共和国政府常在与外国人訂立的契約中加上一个条款（称为“加尔沃条款”），依据这个条款，外国国民同意，契約所发生的任何要求或爭端应由当地法院处理，而不应成为“国际求償”的問題，从而表示了他放弃請求本国保护的权利。对于“加尔沃条款”（它們的形式是各种各样的），若干国际法庭曾經討論过，而其結果是不同的。我們相信：虽然这种条款往往可以有在用尽当地法院的救济方法以前排除国际法庭管轄权的法律效力，但是，多数权威的意見否认“加尔沃条款”中旨在使个人放弃受其本国保护的权利的那一部分的合法性，因为保护他免受违反国际法規則的待遇的权利是国际法給予他的本国，而不是給予他个人的。

第 155 目——1 甲　权利的濫用　一个国家可能由于濫用依

① 关于为了对被害国可能有利而允許提出間接证据的問題，見第 127 目，附注。

② 見第 135 目。

据国际法所享受的权利而担負責任。当一个国家专横地行使权利，致使另一个国家受到損害，而这种損害是不能以該国家自己的正当利益为理由来辯护时，就发生这种情形。例如，一些国际法庭曾經认为，一个国家可能因专横地驅逐外侨而担負責任。① 国际常設法院曾經表示下述的見解：在某些情形下，一个国家虽然在技术上是在法律范围內行事的，但实际上却由于濫用它的权利而可能担負責任——虽然，正如法院所說，这种濫用是不能加以推定的。国际法院的个别法官曾經多次提到权利的濫用；在法院判决中常常对国家信实行事的义务加以确认，大概就暗示着对权利的濫用应負責任的意思。② 給与和剝夺国籍，是国际法认为属于各国排他性职权之內的权利，但是这种权利如果被濫用，就可能成为国际求偿的理由。③ 国家不得干扰河流以損害其他沿岸国的义务，也是来自这一原則的。④ "使用自己財产，应不損及他人財产"的格言，像适用于个人之間的关系一样，也适用于国家之間的关系；这个格言构成英国法中侵权行为法的大部分以及其他法律体系的相应部門的基础；⑤ 它是各文明国家所承认的一般法律原則之一，而

① 見第 323 目和第 324 目。

② 国际法院在关于一国被接納为联合国会員国的条件案的諮詢意見中声称：关于接納新会員的条件，宪章并不禁止考虑任何有可能"合理地和信实地"与宪章所規定的条件有关联的因素。

③ 見第 293 目。

④ 見第 178 目——1。并見第 174 目和第 197 目——6。

⑤ 1935年4月15日加拿大和美国之間的专約是以条約解决私人的騷扰行为致使邻国的領土受到有害影响的例子。該专約是为了解决美国的指責所引起的困难而訂立的；美国声称：从座落不列顛哥伦比亚的联合矿冶公司的冶金場中所发出的烟气，使华盛顿州受到損害。1941年，在根据这个专約进行的特雷耳制炼厂仲裁案中，法庭裁决称：依据国际法，任何国家都沒有权利利用它的領土或让它的領土被利用致使另一个国家的領土或領土內遭到烟气的損害。国际法委員会于1953年通过的一个漁业条款草案，作为"建議法"而規定国家应有义务接受一个国际当局为了保护魚源不致遭到浪費或灭絕而制訂的規章；該委員会声称：对濫用权利的禁止是得到司法和其他权威的支持的。

为国际常設法院依据規約第三十八条所必須适用的。但是，这个仍然有爭执的①禁止权利濫用的学說在什么范围內可以适用，还是完全不确定的。它在国际法文献和实践中是新近产生的，因此必須让国际法庭就个别情形予以适用和发展。

第155目——2　求偿权的国籍　在求偿审查委員会或其他国际法庭中提出求偿的国家，必須能证明它在这个求偿案件中是有出庭資格的。产生这种出庭資格的主要的、而且几乎是唯一的因素是求偿人的国籍。而且，作为一般的原則②，可以說：从侵害发生之时起，直至裁决之时止，求偿权必須連續无間断地属于合乎下列两个条件的一个人或几个人：(一)具有提出求偿的国家的国籍，(二)不具有被提出求偿的国家的国籍。这样說明的規則，在有条約規定締約各方对于个人的待遇負有义务的情形下是有一些例外的，例如，保护少数者、托管协定或一般人权的情形。③在这种情形下，締約国中凡对遵守該条約有一般利害关系的任何一方都可以提出国际求偿，虽然所提出的国际求偿并不是为着本国国民的利

① 按照1951年4月18日关于建立欧洲煤鋼联营的条約第三条（見第89目——2(5)），該联营所設立的法院除其他管轄权外，有权审理各会員国依据濫用权力的理由对高級机构的决定或建議提起的上訴案件。

② 关于法人的国籍，見第293目，附注。上面所述的原則并不总是被遵守的。在例外情形下，国家曾經被允許根据求偿人在該国領土內有住所而且已經表示要想取得該国国籍的意思这两个理由，而对求偿权加以支持。美国在馬丁·考茨他和奥古斯脫·比勃灵克两案中主张对非本国人民加以保护的权利，并且获得成功，但是，主张保护是以下述事实为根据的：考茨他曾經由美国駐君士坦丁堡的領事兼代办依照在土耳其的公认慣例給予护照，因此取得了美国的临时保护。国际常設法院于1939年对潘尼維芷—沙都提斯基斯铁路案的判决中肯定了关于求偿权国籍的規則。但是，范·艾新加法官在他的异議意見中指出，在主权发生变动的情形下这个規則将产生这样的結果：新国家将不能贊助它的国民之中一些人的求偿权。現在可以认为已經确定了，“对人訴訟与当事人一起消灭”的規則(現在在英国法中已經废止)是国际法庭所不承认的。

③ 見第94目——11和第340目——4。

益。这一点特别适用于有关无国籍人的待遇的条約。① 同样地，关于求偿权国籍的規則也不一定适用于一个国家代表一个并不是該国国民但为該国服务的所謂被保护人② 提出的求偿。③ 而且，必須指出，虽然在通常情形下只有国家才能提出国际求偿，但是这种資格并不当然或毫无例外地只限于国家。因此，国际法院在为联合国服务而受損害的賠偿案中判称：由于联合国是国际法主体，而且有能力享受国际权利和承担国际义务，④ 因而它有資格提出国际求偿以維护它自己的权利。⑤ 同时，并沒有什么足以妨碍各国把在国际法庭上直接进行訴訟的权利給予其他国际組織，甚至給予个人，使它們享受国际訴訟的权利。在个别情形下，各国已經在有限范围內这样做了。⑥

第155目——3 求偿权由于过时而不得行使（消灭时效） 消灭时效的原則，即求偿权由于时間的經过而不得行使的原則，是国际法所承认的。这个原則曾經由仲裁法庭在若干案件中适用过。⑦ 但是这个原則的适用最好能保持弹性，而不試图規定一定的期間

① 見第313目。

② 見第295目。

③ 国际法院在为联合国服务而受損害的賠偿案中大概是参照这些以及类似情形而对外交保护权只能由本国国家行使这个規則作了下述的說明："这个規則有一些重要例外，因为在一些情形下，一个国家可以对一些不具有其国籍的人行使外交保护权。"

④ 見第13目——1和第522目——1。

⑤ 法院指出，除非联合国有提出国际求偿的資格，否則它对于一个会員国破坏国际义务的行为就不能得到賠偿。法院认为，联合国必須被认为拥有某些权力，这些权力虽然未为宪章所明文規定，但是，基于这些权力是执行联合国的任务所必需的理由，应該被认为宪章所默示給予的。

⑥ 見第289目。

⑦ 海牙仲裁法院在1902年的宗教基金案中，看来是否定了消灭时效的原則，但这种态度未为一般所遵从。国联法典編纂委員会曾于1928年研究消灭时效的問題。有人认为，一个国家拒絕給予某类国民以完全的公民地位或权利（見第155目——4），并不影响在这些人所提出的求偿或为他們提出的求偿中該国家应有的权利。

限制。①在通知被告国之后延迟进行求償的控訴，不像当初延迟通知那样可能使求償遭到失敗，因为消灭时效的原則的主要理由之一是使被告国避免由于事过境迁之后才知道一項求償权因而无法找到关于該項求償权的证据而可能陷入的窘境。在不法行为发生时对被告国提出的抗議，曾經被认为是可以阻止对求償权发生消灭时效的。②

第155目——4 无歧視的抗辯 一个国家不能引用其国內立法，作为逃避其国际义务的理由，这是一个已經确立的原則。③基于实质上同样的理由，如果一个国家被控在外国人的待遇方面违反其国际义务，它也不能有效地抗辯說，按照其国內法和实践，被指責的行为，与本国人的情形相比較，并未发生对外国人的歧視。这一点尤其是适用于对于外国人的人身待遇問題。已經一再确定的是：在这个問題上，存在有一个最低限度的文明标准，而一个国家如果不能达到这个标准，就要担負国际責任。

关于对外国人的財产的待遇与对本国人的財产的待遇相比較，情形是較为困难的。一个国家有尊重外国人的財产的义务这个規則是已經明白确立了的。这个規則受着下述两个因素的限制，但未为这两个因素所废止：第一个因素是，大多数国家的法律在有关

① 因此，这个原則与英国衡平法的"怠于行使权利"或默认的观念相似，而与制定法关于通常法求償权所規定的期限不同。

② 虽然在通常情形下，求償人个人是受替他們向外国提出求償的本国政府的行动的拘束的，但是，美英两国求償仲裁法庭于1926年在卡犹迦印第安人求償案中，曾經根据英語国家中无行为能力人得免受訴訟时限法影响的規則而类推判称："处于依賴地位而且除非通过对其行使完全保护权的主权国家的指定机关就不能自由行动的印第安人"，不应因英国方面延迟为其提出求償而蒙受不利。在这个案件中，求償权大約是从1810年开始的。很难理解，如果一个求償的个人在用尽任何私人救济办法之后将其对一个外国的求償权通知本国政府并且請求帮助，为什么上述案件的判决所包含的原則不应适用以利于該求償人。

③ 見第24目。

征税、警察措施、公共卫生和公用事业的管理等方面，允許对私有财产加以重大的干涉。必須承认，在下述情形下还有第二个限制的因素，即：国家的政治制度和經济結构发生根本变化或深远的社会改革，会引起对私有财产的大規模干涉。在这种情形下，不論絕对尊重外国人的私有財产的原则，还是外国人与被剝夺财产的本国人的严格平等，都不能对这个困难提供令人滿意的解决方法。要符合法律原则，大概要从給予部分补偿的方面寻求滿意的解决方法。

第156目 賠偿作为国际不法行为的后果 一个国际不法行为的主要法律后果是，对于所造成的精神上和物质上的損害給以賠偿。① 但是，具体事件的特点和情形是很不相同的，因而国际法不可能一成不变地規定国际不法行为应該产生什么法律后果。理論与实践所一致承认的唯一規則是：一个国际不法行为使受害国有权要求不法行为国作必要的行为来賠偿所加的損害。究竟这种行为是哪些行为，决定于各个事件的情形。显然，对于物质損害，②必須有金錢賠偿；③而且在每个事件中，不法行为国方面的正式道歉至少是必要的。④ 这种道歉可能必須采取某种礼节行为的

① 国际常設法院曾經說过："破坏国际約定就产生以适当形式給予賠偿的义务，这是国际法的一个原则。""国际約定"一詞包括国际法的任何义务。

② 例如，按照1907年海牙陆战法规与习慣公約第三条，违反这些法规的交战一方，在情形需要时，应負补偿的責任。

③ **損害賠偿的計算及利息。**关于这些事項，現在各国际法庭的实践有很大的歧异，所以目前所能定下的任何一般規則，都必然有許多例外。

（一） **損害賠偿的計算。** 虽然在教科书和仲裁裁决中都能找到国际法不认許对"間接損害"——例如，可能的商业利益的损失——判給賠偿的話，但是，实际上却有很多仲裁裁决对这种性质的損害判給賠偿。

（二） **利息。** 国际法庭的一般原则是判給利息的，其利率則視当时情况而不同，或是从債务或其他已清算的要求到期之日起算，或是从所控告的損害发生之时起算，或是从判决或裁决之日起算。但是，求偿人的行为可能使他失去判給利息的权利。

④ 1937年12月14日关于在中国的敌对行动期間美国炮艦潘納号和三艘美国船被日本飞机炸沉的事件日本給美国的照会，說明了这些救济方法是可以加在一起

形式，例如，对受害国的国旗或国徽致敬、派遣道歉专使，等等。对故意和恶意的国际不法行为的賠偿和对仅由于过失而发生的国际不法行为的賠偿之間，当然应有很大的不同。

如果不法行为国对于它所加的損害拒絕賠偿，受害国可以在不违反任何現有的和平解决的义务的情形下，行使为强制执行充分賠偿所必要的手段。在国际常設法院經各当事国的同意有权受理的若干法律問題之中包括："因违反国际义务而应予賠偿之性质及其范围"。①

第156目——1　懲罰性的損害賠偿　常常有人主张，考虑到国家的主权，国家对国际不法行为的責任仅限于对它所作不法行为給予不超过回复原状的限度的賠偿。这种見解很难說是符合原则或实践的。誠然，国际法庭曾經认为，对国家不能判处懲罰性的損害賠偿。但是，在多数裁决中，法庭在这种事項上是受仲裁协定的限制的。② 另一方面，国际法庭在許多案件中曾經判給損害賠偿，而这种損害賠偿，分析起来，必須认为是懲罰性的。尤其是当一个国家未能逮捕或有效地懲罰对外国人犯有刑事罪的犯人时，法庭曾經判給这种懲罰性的損害賠偿。各国和各法庭的实践中有其他一些例子，采用与实际損害无关的金錢賠偿的方式給予补偿，这种补偿是和懲罰沒有什么区别的。③

的。日本对于这个事件表示了深切的遺憾，作了誠恳的道歉，答应賠偿一切損失，而且担保"适当地处分"对这个事件負責的人，并且发出訓令以防止将来发生类似的事件。

① 国际常設法院規約第三十六条。

② 常設仲裁法院在1913年5月6日裁决的迦太基号案中，虽然拒絕就冒犯法国国旗的罪行判給一法郎的賠偿，但是宣称，证明一个国家不履行义务，"这本身已經构成一种严重的懲罰。"

③ 国际联盟行政院1925年12月14日的决議，判令希腊付給保加利亚一千万来伐，作为对于动产的損害賠偿以外的物质和精神損害的賠偿。在1935年1月5日判决的孤独号案中，委員們建議：美国除正式承认其行为的非法性并为此向加拿大政府道歉外，应付給加拿大二万五千美元，"作为对不法行为的物质賠偿"。海德提出了一

第156目——2　国家的刑事責任　国家的責任是不限于回复原状或惩罰性的損害賠偿的。如果国家以及代表国家作行为的人作了违反国际法的行为，而这种行为由于其严重性、殘忍性及其对人类生命的蔑視而被列入文明国家的法律公认的犯罪行为一类，国家以及代表国家作行为的人就担負刑事責任。例如，如果一国政府命令将居住于其領土內的外国人全部杀尽，这个国家以及負責命令和执行这种暴行的个人所担負的責任，就将是刑事性质的責任。現在，旣然以战爭作为国家政策的工具已經在庄严的国际条約中加以譴責并予以废弃，① 那么，侵略战爭的准备和发动就应該属于刑事責任的范围。②

現在还沒有任何国际司法判决确定和适用国家刑事責任的原則。这主要是由于还不存在具有必要的管轄权的国际法庭的緣故。但是，传統的国际法在容許以战爭和报复作为对被认为违反国际法的国家的一种补救手段时，曾經允許强迫行动不一定限于取得对所受損害的賠偿。国际联盟盟約第十六条和联合国宪章的相应条文③ 所規定的制裁，对于可以适当地称为战爭罪的行为，是部分地具有惩罰性的。④ 对违反战爭法的行为負責的个人所犯的

些理由，說明为什么这个案件不能視为判令一个国家对于公共性质的求偿判給惩罰性的損害賠偿的先例。在1930年5月3日裁决的意大利和委內瑞拉之間的馬丁尼案中，作为裁决的一部分，仲裁人判称：由于委內瑞拉的一个法院所作出的显然不公平的判决而产生的某些义务，必須明白地宣告废除。实际上并未按照該判决支付任何款項，但是該法庭认为：旣然一个不法行为已經发生，它的后果必須明白地予以消除。

① 关于非战公約，見第2卷，第52目——5至第52目——12。并見联合国宪章第二条第四項。

② 国际联盟第八届大会在1927年通过了一个决議，說明侵略战爭是国际犯罪行为。第六次泛美会議的一个决議宣布侵略战爭是“反人类的罪行”。

③ 联合国宪章第七章。

④ 附于1945年8月8日的惩罰主要战犯协定的宪章第六条規定：該法院管轄的罪行应包括：“（甲）破坏和平罪：指策划、准备、发动或进行侵略战爭，或违反国际条約、协定或保証的战爭，或参与实施上述任何罪行的共同計划或阴謀。”

战爭罪应受懲罰的規則，已經普遍地被承认为国际法的一部分，而这就是承认国家的刑事責任的另一个例子。因为，战爭罪犯的犯罪行为通常幷不是为了实現私人的利益和欲望，而是代表国家幷作为国家机关而作的。

毫无疑問，用与犯罪的严重程度相当的手段来鎮压集体单位所作的犯罪行为，是会引起集体責任和集体懲罰的观念所固有的属于法律和伦理性质的种种困难的。但是，不能认为：許多个人，由于集合成为国家幷因此无可計量地增加他們为非作歹的潜在能力，反而能享受他們单干时所不能享受的对刑事責任及其后果的某种程度的豁免。而且，国家的刑事責任所产生的极为严重的后果是可能减輕的，因为这种責任是附加于违反国际法作犯罪行为的个人所担負的国际刑事責任之上的，而幷不排斥这种个人責任的。①

第三节 国家为国家机关的行为所負的責任

第 157 目 責任因不同机关而异 国家必須为其机关的一切国际侵害行为担負轉承責任。但是，由于这些机关有不同的种类和不同的地位，一个国家为其机关的行为所負的实际責任是因所涉及的人員不同而不同的。因此，对国家元首、政府成員、外交使节、国会、司法人員、行政官員和陆海軍部队的国际侵害行为必須

① 因为，我們必須記住：个人幷不单純以权利享受者的資格作为国际法的主体，他們也必須承担国际义务。他們不仅在特殊情形下，如充当封鎖破坏者、海盗或战犯时，承担国际义务，而且更一般地以国家机关的資格承担国际义务。近来把个人視为国际法主体的傾向，幷不等于片面地强調享受国际法所产生的权利。同时，明显的是，除非国家的刑事責任在法律上成为毫无意义，否則国家刑事責任就必須交給有政治組織的国际社会的公正不偏的国际机构去执行。幷見第 153 目—— 1。关于建立国际刑事法院的問題，見第 127 目—— 1、第 154 目，特别是第 2 卷，第 257 目。

加以区别。

第 158 目 国家元首的国际侵害行为 国家元首执行公务时所作的国际侵害行为，不在我們这里討論的范围之內，因为这种行为构成国际不法行为，而国际不法行为在上面已經討論过（第 151 目至第 156 目）。但是，一个君主可能像任何其他个人一样，在他的私人生活中作許多国际侵害行为。由于国家元首的地位，不論在国內或在国外，既不受法院的管轄，又不受任何紀律的約束，因而国际法有必要使他的国家为他在私人生活中所作的国际侵害行为担負某种轉承責任。例如，如果一个君主在暫住外国时侵害了一个外国人的財产，而拒絕給予适当的賠偿，該君主所属的国家可以被要求替他交付損害賠偿。

第 159 目 政府成員的国际侵害行为 关于政府成員的国际侵害行为，必須区别行为人以其公职的地位所作的行为和其他行为。前一种行为，正如上面所說明，构成国际不法行为（第 153 目）。但是政府成員可能在其私生活中，像个别的私人一样，作許多国际侵害行为，因而我們必須确定他們的国家为这种行为必須担負什么責任。既然政府成員不具有国家元首的特殊地位，因而是受普通法院管轄的，所以，他們的国家为他們在私生活中所作的国际侵害行为所应担負的轉承責任是沒有理由与为私人的行为所应担負的轉承責任有什么不同。

第 160 目 外交使节的国际侵害行为 外交使节作为他們本国的代表而享受治外法权的特权的地位，一方面使他們在接受国的領土上所作的国际侵害行为具有很大的重要性，而另一方面又使接受国对这种行为不能行使管轄权。① 因此，国际法使外交使节

① 見第 386 目至第 388 目和第 391 目。

的本国在一个意义上为外交使节在駐在国所作的侵害該国或其人民的一切行为担負責任。但是，除了单純的召回之外，究竟应該采取什么措施以满足受害国，应視个别事件的具体情形而定。例如，对于外交使节在接受国的領土上所犯的罪行，他的本国必須予以懲办，而且在特殊情形和条件下他的本国可能必須否认它的使节的行为是国家自己的行为，为它的使节的行为道歉或表示遺憾，或支付損害賠償。一个使节依据其本国的命令或經其本国授权而作的侵害行为則构成了国际不法行为，为这种行为，他的本国必須担負原始責任，而使节个人則不应受到責难。

第 161 目 国会的国际侵害活动 关于国会的国际侵害活动，必須記住：虽然国会在一个国家的政治生活中占有重要的地位，它却不是在該国与其他国家的国际关系上代表国家的机关。所以，一个国会的活动对于外国不論如何有害，不能构成国际不法行为。另一方面，一个国家为它的国会的违反国际法而且已經最后成为其国內法一部分的立法行为，則应担負完全的国际責任。①

第 162 目 司法人員的国际侵害行为：拒絕司法 司法人員在他們的私生活中所作的国际侵害行为，与其他个人所作的这种行为并无不同。但是司法人員可能以他們公职的地位作国际侵害行为，而問題就在于，国家为其司法人員的行为所担負的轉承責任，可以合理地达到何种程度，② 因为这种人員在现代文明国家中几乎完全是独立于他們的政府之外的。毫无疑問，在法院有拒絕

① 見第 22 目。

② 1923 年 5 月，出席洛桑会議的俄国首席代表沃罗夫斯基在瑞士遭暗杀，而被控犯罪的人嗣后被开释。1943 年 7 月，当爱尔兰最高法院对于苏联所认为属于苏联所有的若干拉脫維亚和爱沙尼亚的船舶作出确认法院有管轄权的判决时，苏联政府在它致駐伦敦的爱尔兰高級专員的照会中，对于这个判决提出了抗議，认为它是违法的，并认为爱尔兰政府应該負責。

司法①或不当地迟延司法而在国际上发生損害的情形下，国家必須設法对这种法院加以强迫。对于法院显明的和恶意的錯用法律以致加害于另一个国家的行为，也是如此。但是，如果一个法院遵守它自己的正当的司法形式，而发出一个实质上不公正的命令，或者宣布一个实质上不公正的判决，那么，問題就复杂了，以致除非对方同意将这个事件提交仲裁法庭，否則受害国簡直就沒有和平方法可以取得損害賠偿。

第 162 目——1 当地救济方法的用尽 国际法庭对于以据称有拒絕司法的情形为理由而代表一个外国人提出的求偿将不予受理，除非該外国人已經用尽有关国家內可以利用的一切救济方法，这已是一个公认的規則。只要一个国家內的最高主管当局还沒有作最后的宣告，那么就不能說已經确定地发生了拒絕司法的情形，因而发生了一个有效的国际求偿权。这个通常被称为"当地救济方法"規則的規則的实质內容常被載入規定有国际法庭的强制管轄权的公約內。但是，如果按照案件的情况，即使訴諸較高国內当局也不会有什么效果，例如，如果最高法院是在行政机关控制之下的，而申訴的問題却正是行政机关的行为，或者，如果申訴所針对的那个判决是按照明确无疑的国內法律規定作出的，因而較高級的法院是不可能推翻这个判决或判給損害賠偿的，或者，如果在通常情形下，損害是政府以政府的地位所作的行为的結果，那

① "拒絕司法"这个名詞，对于行政机关的不公正的行为或不行为，也是适用的。在不少案件中，国际法庭曾經判称，对于刑事被告判决有罪而不执行或予以赦免或大赦，就构成对受害的外国人的拒絕司法。在亚当斯案中，美国和巴拿馬求偿审查委員会以不法行为人所受的懲罰并不充分为理由，判給求偿人以損害賠偿。同一委員会在邓南案中以給予不法行为人以大赦为理由，判給損害賠偿。美国和巴拿馬求偿审查委員会在 1933 年所判决的所罗門案中，判給求偿人以損害賠偿，其理由是：求偿人被巴拿馬法院判决有罪，是由于該法院不正当地受当地人民情緒的影响的緣故。事实上，"拒絕司法"这个名詞有时被用以包括涉及外国人的一切国际侵害。

么，"当地救济方法"未用尽，并不妨碍求偿的提出。①

第163目　行政人員和陆海軍部队的国际侵害行为　一个国家的行政人員和陆海軍部队在执行他們的公务时未經这个国家的命令或授权而作的国际侵害行为，不是国际不法行为，因为这种行为不是国家行为。但是，因为国家的行政人員和陆海軍部队是在国家的紀律控制之下的，并且因为这种人員和軍队在执行他們的公务中的一切行为，初看起来，就是国家行为，② 所以国家为这种行为担負广泛而无限制的③ 轉承責任。因此，国家首先必須向受害国的政府表示遺憾或甚至道歉，以否认这种行为是它自己的行为，并且表示不贊成；其次，在必需賠偿損害时，就应給以賠偿；④ 最后，必須按照各个事件的具体情形对不法行为人加以懲罰。

至于行政人員和陆海軍部队的哪一类行为具有国际侵害性质

① 在有些案件中，对加尔沃条款（見第155目——1）的解释实质上是将这个条款的作用降低为要求遵守当地救济方法規則。

② 在这里，再一次引证1907年海牙陆战法规与习惯公約第三条是必要的，它規定，一个国家应为它的武装部队的一切行为担負責任。中国和日本的軍队1932年在上海周围的敌对行为引起了下述的問題：一个国家的軍队在另一个国家的領土內在尙非战争的情形下所加于外国人的損害，其責任究竟如何？英国政府通知爭端双方說：英国政府必須认为双方中的任何一方，都应当为其各自的武装部队所引起的英国人民的生命和財产的任何損害担負責任。在原則上，在这种事件中，探究一个国家在另一个国家內所采取的行动究竟是否合法，不是无关重要的。1938年2月，美国宣称：日本在中国的武装部队所引起的美国国民或財产的損害，其責任应由日本担負。

③ 博哈德反对这个說法。在1925年的柴非罗号案中，美英两国求偿仲裁法庭对于中国船員搶劫附属于美国舰队的一只英国供应船一节，曾以美国軍官有未加管束的过失为根据，认为美国应負責任。美国和巴拿馬求偿审查委員会在它所裁决的廸亚兹案中，对于在海岸外操练的美国水手侵入財产所引起的損害，认为应由美国担負責任。

④ 格老秀斯不承认这点：他說："如果陆海軍士兵违反命令对友好国家的人作了損害，国王也是不負責任的……"。法国和墨西哥求偿审查委員会1929年6月18日在对貝朗案的裁决中判称，国家对于士兵在假期中所作的侵害行为，应負責任。但是，該委員会在戈登案中判称，对于軍医在进行私人打靶练习中所引起的損害，墨西哥不負責任（1930年10月8日）。

的問題，可以稳当地定下的規則是：如果一个行为由国家本身所作或經其授权所作便会构成国际不法行为，这个行为就是具有国际侵害性的行为，①

但是，必須特别强調指出：对于外国人因行政人員和陆海軍部队的**正当**行为而受到的損害，国家是从来不負任何責任的。进入外国境內的个人应受所在地法律的支配；他們的本国并无权利要求他們所受的待遇与所在地法律准許所在地国給予本国人民的待遇有所不同。② 因此，既然国际法不禁止一个国家驅逐外国人，被驅逐的外国人的本国通常就不能③ 要求驅逐国賠偿被驅逐人由于必須离开这个国家而受到的損失。也因此，对于外国人因行政人員和軍队在战爭、叛乱、④ 暴动或公共灾害——如火灾、危险疾病的流行等——时所采取的正当措施而受到的損害，国家也无須給予任何賠偿。

---

① 几个具有启发性的案件可以引为例证：

(一)1905 年 11 月 26 日，停泊在巴西的伊塔日阿伊港的德国炮舰美洲豹号的一个名叫哈斯曼的船員沒有回到船上。于是美洲豹号的舰长派出了一个搜寻队到岸上去寻覓哈斯曼的下落，这个搜寻队包括三个穿便衣的軍官和十二个穿制服的士兵。搜寻队在第二夜侵入了几家住宅，并且强迫几个居民帮助他們寻覓失踪的哈斯曼，但未能找到。次日早晨，哈斯曼却自己回到船上。由于这个搜寻行为侵犯了巴西的属地最高权，巴西向德国提出了抗議。德国經过調查后，否认美洲豹号舰长的行为是德国的行为，正式道了歉，并将美洲豹号舰长撤职，以示懲处。

(二)另一个例子发生于 1904 年，当时，俄国的波罗的海舰队于俄日战爭中駛向远东时在多革滩附近对赫尔的漁船队开火。見第 2 卷，第 5 目。

(三)1915 年 12 月，在第一次世界大战期間，美国保持中立时，奥地利的一艘潜水艇对悬挂美国旗在地中海上行駛的一艘美国商船开火。美国政府要求对于"这种对美国旗的故意侮辱"道歉，懲罰潜水艇的舰长，并且賠偿所加的損害。

② 但以这种法律并不违反基本的公平原則为条件。見第 320 目。

③ 关于驅逐外国人的权利的限制，見第 323 目。

④ 关于对叛乱者和暴动者的行为所負的責任，見第 165 目——2。

第四节 国家为私人行为所負的責任

第164目 国家为私人行为所負的轉承責任，以別于原始責任 关于国家为私人行为所担負的責任，首先必須不要把国家为私人的国际侵害行为所担負的原始責任和它們为这种行为所担負的轉承責任混为一談。国际法对每一个国家加以义务，使其尽可能防止其本国人民以及居住其領土內的外国人民对其他国家作侵害行为。一个国家如果由于故意和恶意或者由于过失而不履行这个义务，它就作了国际不法行为，而对这种行为，它必須担負原始責任。但是，国家要防止私人所可能对外国作的一切損害行为，在实际上是不可能的。基于这个原因，按照国际法，一个国家必須对其所不能防止的私人的侵害行为担負轉承責任。

第165目 关于私人行为的轉承責任只是相对的 国家为行政人員和陆海軍部队的公务行为所担負的轉承責任是无限制的，而它們为私人行为所担負的轉承責任則只是相对的。因为，它們的唯一义务只是：运用相当的注意以防止私人作国际侵害行为，而在私人已經作了这种行为时，懲罰不法行为人并且强令他們支付必要的損害賠償，以尽可能使受害国得到必要的滿足和补償。在这个限度以外，一个国家对于私人行为是不負責的；尤其是如果不法行为人无力支付損害賠償，国家是沒有义务为这种行为支付損害賠償的。但是，如果一个国家沒有运用相当的注意，它就要負責任并且应付給損害賠償。①

① 在1923年雅尼那—科学事件发生后，国联行政院向它所任命的法学家委員会提出的問題和該委員会所提出的答案是：“**第五个問題**：在何种情况下，和在何种限度內，一个国家应因有人在其領土內犯有政治罪〔这里自然是指对外国人所犯的政治罪〕

第165目——1 关于侵害外国人的犯罪行为的国内法 国家对私人的行为应担負轉承責任的一个結果是：私人对外国人的犯罪行为（这种犯罪是間接地对有关外国的犯罪行为，因为后者对其在外国的侨民是可以行使保护权的），尤其对于外国的元首和外交代表的犯罪行为①，必須按照当地的普通法律予以懲罰，而且当地的民事法院必須受理外国人对在这个国家的属地最高权下居住的个人提出的求償。

第165目——2 为叛乱者和暴动者的行为所負的責任 国家为叛乱者和暴动者的行为所担負的轉承責任，是与为其他私人的行为所担負的轉承責任一样的。所以，只有在一个国家如果运用相当的注意即可防止或可立即扑灭叛乱或暴动的情形下，这个国家才为叛乱者和暴动者的行为担負責任。在其他情形下，該国的义务只是：在和平和秩序重新建立后，立即按照当地的法律将对外国作犯罪性侵害行为的叛乱者和暴动者加以懲罰。这一点原来是无需提及的，而所以提及是因为在有几次叛乱和暴动的事件中，一些外国曾經就其人民由于叛乱者和暴动者的行为而遭受的損害向当地国家提出求償，② 而且有些人还断言这种求償在国际法上是有理由的。我們相信，正确的見解是：如果国家已經运用了相当注意，則国家的責任并不包含对外国人因反叛者和暴动者的行为而受的損害給予賠償的义务。进入外国境內的个人，必須冒着爆

而担負責任？**答案**：在一个国家的領土內犯有侵害外国人人身的政治罪时，只有在該国疏忽而沒有采取一切合理措施以防止这种罪行并将犯人追緝、逮捕和审判的情形下，該国才担負責任。一个外国人的已被承认的公职身分，以及他来到該国領土內的情况，使該国有对这个外国人予以特别保护的相应义务。"关于国家仅仅由于在其領土內发生不法行为而担負責任的問題——科孚海峡案，見第154目。

① 并見第386目。

② 这是以絕对責任为根据，而不认为必須有过失或拒絕司法的情形。

发叛乱或暴动的危险，正如必須冒着发生其他灾害的危险一样。当他們由于叛乱者和暴动者的行为而受到損害时，他們如果能够的話，可以将他們的損害追溯到某些个人的行为，并在法院中要求这些个人賠偿損害。国家为私人侵害外国人的行为所担負的責任只达到这样的程度，即：国家的法院必須受理受害的外国人的控訴，以便向不法行为人要求損害賠偿，而且法院必須懲罰那些构成犯罪的行为。有的国家——例如法国——有一些国內法，使发生叛乱或暴动的城鎮或县郡对于个人在这种事件中所受的金錢損害担負賠偿的責任。有这种国內法的国家应該准許外国人向地方当局要求这种損害賠偿。但是，依据国际法，国家本身是从来沒有付給这种損害賠偿的义务的。①

各国的实践是与大多数作者所定下的这个規則相符合的。②虽然在若干事件中，有几个国家曾經賠偿这种損害，但是它們这样做并非由于法律的强制，而是由于政治上的原因。在大多数对这种損害要求賠偿的事例中，有关的国家都是拒絕接受要求的。在十九世紀后半期，由于美洲各国屢次发生叛乱，别国常向它們提出求偿，因此，这些国家中有几个国家在与其他国家締結的商約及其他类似的条約中曾明文訂定：对于外国人由于叛乱者和暴动者

① 加納基本上同意本目中所提出的見解，但他认为在暴动是特别針对外国人时，国家不論已否运用了相当的注意，都应該賠偿。事实上，在薩罗浦洛斯訴保加利亚国家案中，希腊和保加利亚混合仲裁法庭判称：如果暴动是特别針对外国人的，国家就担負責任。法国和墨西哥混合求偿审查委員会于1928年10月19日在乔治·平森案中的判决，将一个国家对于外国人在內战中所受的損害不負責任的規則加以限制。按照英国的見解，除非有下列的情形，被叛乱所反对的那政府是不負責任的：(一)該政府是有过失的，而它本来是可以防止損害的发生的；(二)在类似的事件中，它对于自己的国民或其他外国人付給了損害賠偿；(三)反叛取得了成功，因而叛党掌握了政权。

② 戈貝耳断言各国的实践已經有了改变，但是，究竟是否如此，是有疑問的。

的行为而在它們的領土上遭受的損害，它們不負責任。[①]

① 国际法学会所建議的"規則"不将責任限于过失或拒絕司法的情形；該会所表示的两个"願望"，不贊成締結条約規定对外国人所受的損害互相不負責任的做法，并且建議在这种情形下应提交国际調査和仲裁委員会。見第2卷，第14目。英国和墨西哥于1930年12月5日訂立专約，規定墨西哥出于恩惠，同意补偿英国人在1910年至1920年的墨西哥革命中所受的損害。

第四章　国际社会的法律組織

第一节　国际組織的原則

第 166 目　一般性国际組織与国际法　“一般性国际組織”的传統观念①——最近三百年来在法律和政治思想中流行的一种观念——是指一个具有潜在普遍性的国家的联合組織，以最后实現那些对于組成政治社会的个人来說应由国家来实現的目的。这些目的将在下面予以簡要說明；②这些目的的实現对于国际法，正如对于国家的国內法一样，是必要的。如果不能实現这些目的，或者不設法使其实現，国际法就必須被认为处于可有可无的状态，而在这种状态中它要求被认为一种法律体系这个要求本身是靠不住和有爭論的。在这个对于国际法的范围和性质具有根本意义的方面，国际法的事业是与一个一般性人类政治組織的事业相吻合的，而一般性政治組織则是与那些为某种特殊目的而設立的国际行政或合作机构是有区别的。因为，只有在这种具有創造、确定和执行法律的高于一切的强制权力的一般性組織的保护之下，而且只有通过这种組織，国际法才能克服它目前的缺陷。因此，研究国际社会的組織——例如国际联盟盟約所規定的和現在联合国宪章所規定的組織——就应当看它是否接近于实現任何法治下的政治社会的这些主要目的。

第166目——1　人类的政治組織的目的　一般性国际政治組織的主要目的是不能与国家通常所追求的那些目的根本不同的。

---

① 見第 42 目(七)，附注。

② 見第 166 目——1。

这些目的不能仅限于不使用暴力的义务，或者仅限于参加集体努力以制止非法使用武力的义务。如果这些目的从长远来說要有成效的話，它們就必須包括：各国将它們和其他国家的爭端交付依法解决的义务，以及有組織的国际社会按照正义和社会进步的要求对現行法律加以修正和补充的立法的职权。因为，法律如果是靜止的和不可改变的，就会成为压迫的工具，而且經过一个时期就会成为对和平的危害。最后，虽然国际法主要是規定各独立主权国家的权利和义务的法律，但是人类的政治組織必須实現一切法律和政治原則之中一个最基本原則，即：个人是一切法律的最后单位。这就是說，对組織的成員加以广泛的和可以强制执行的义务以协助保证——并从长远来說能够保证——个人各方面的自由，必須认为是有組織的国际社会的主要目的。

第166目——2 国家主权与国际組織 如果不放弃人們所往往认为是在国际范围內国家主权的主要属性的那些东西，那么国际組織的任何主要目的就都不可能实現。这些属性包括：訴諸战爭的权能，或者，如果战爭已經被禁止或废弃，最后决定所謂自卫战爭的合法性的法律权力；拒絕将爭端交付按照法律作出有拘束力的裁判的权利；拒絕接受国际社会的适当机关所有效宣告的法律变更的权利；以及国家认为它的領土內居民的待遇——和福利——問題是絕对属于国內管轄的事項而不得由有組織的国际社会予以有效控制的权利。国际組織越是准許和永远保留这些权利，它就越不能实現它的存在的眞正目的——虽然这种根本缺点也許是与一些相当重要而且有益的任务的执行并不抵触的。既然这些权利的放弃对于完成国际政治組織的眞正职能是必要的，那么，这些权利是否为合理設想的国家主权观念所固有的，就可能是一个有爭論的問題了。如果认为这些权利和通常所了解的主权是分不

开的，其結果就必然是认为，国际社会的充分組織必須用削減各国主权的方法来保障各国的眞正独立和生存，因而这种国际組織也就必須具有超国家的性质。在国联盟約中沒有表現出这种結論；联合国宪章也沒有在任何可以察觉的程度上承认这个結論的說服力。然而这并不是說，在人类关系的最关鍵的方面，这个結論不能作为人类努力的一种合理的标准。

第166目——3　国际組織的普遍性　国家的国际組織既然被了解为国际法的最高机关并且被了解为一切国家的利益的最后一致的体現，那么，从国家的国际組織的目的的性质来說，它就必須是具有普遍性的。这不仅意味着国际組織必須对国际社会的一切成員开放。这也意味着，会員資格对于一切国家必須是强制的，并且在法律上是沒有退出或被除名的可能性的。这种强制性的会員資格，再加上該組織的規章中所規定的广泛义务和在該組織的主管机关将来决定扩大这些义务时仍須加以遵守的义务，就无可避免地意味着各国主权的重大减損。这就是为什么国联盟約沒有采取强制会員資格的原則，① 以及为什么这种原則也沒有成为联合国宪章的一部分的主要理由。② 然而，这必須认为是国际法的普遍性、有效性和道德权威的必要条件，也是人类的超越一切的团結的必要条件。

第167目　国际組織的合理原則　实現上述目的③ 并以国际社会內一切独立成員的强制会員資格的原則为根据的一种国际政治組織，在目前必須視为人类社会所不能不有的和刻不容緩的主要政治目标。这个目标的实現不仅仅决定着获得保证免遭外来危险的国家能否完成它的最高职能，使国內人民能够履行他們的下

① 見第167目——2。
② 見第168目——3。
③ 見第166目——1。

述职責，即：通过自由使他們作为道义的人的能力获得最高度发展。由于这个目标的实現和战爭的废除有密切关系（这两者之間的联系似乎是不可避免的），因而一种认为这个目标的实現也決定着国家本身的生存或者甚至決定着文明人类的生存的見解，正在日益得势。因为，随着原子时代的降临，战爭的結果将造成文明生活的毁灭，已經不再是对于战爭造成騷乱和損害所产生的可能和間接結果进行有爭論的估計的問題了。

有效的人类政治組織是否必須經过逐漸演变，或者說，它的最后結构的各种組成因素是否如此互相依賴，以致一个方面如果沒有其他方面的平行发展便不能获得成功，这一点必然是有爭論的。例如，下述見解可能是有道理的，即：如果国际法院强制管轄权原則所表現的法治原則沒有得到无条件的承认，战爭的废除和禁止就不能是有效的。因为，人們可以这样說：如果不能保证各国可以用另外一种方法至少使它們的合法权利通过具有强制管轄权的法庭的公正裁判而得到有效的承认，則武力使用的废除和禁止就必然永远是一句空話。而且，有許多人相信，除非有組織的国际社会能够通过国际立法来变更和补充現行的法律規則，并在必要时不顾持有异議的少数国家的反对，否則有强制力的法治就終将证明是靠不住的和行不通的。因为，正如上面所說的，①沒有这种立法的权力，法治本身将变成非正义和压迫的源泉。但是，同时，在各国同意放弃表决权上平等这一机械原則而代之以較不虛假的并与有效的立法行动的发展較少矛盾的代表制以便使国际立法易于实行以前，国际立法可能是无法实現的。②

① 見第 166 目——1。

② 发明和拟訂一个以各种因素为基础的代表制的切实可行的标准本来是很困难的，以致在这方面有一种放弃认眞尝試的趋势。但是，鼓励和从事做这种尝試，必須視为国际法学的最重要任务之一。見第 116 目——1。

因此，似乎只有这些方面同时发展，才有可能建立一个国际組織，以实現理智和經驗所一致认为对于在有效的法治下的国际社会的发展所不可缺少的目的。国联盟約沒有尝試这种齐头幷进的发展。联合国宪章也沒有做这种尝試。但是，国际組織的合理原則幷不因它們尙未在实在法中获得承认而减損其本来的价值。相反地，国际法学的一个正当任务就是試图按照人类的永恒目的和人类的超国家法律秩序的最后目标，来評判任何一定的一般性国际組織的优缺点，而不是为現有缺点辯解，把它們說成是現实的，或者由于国家与个人之間据称有根本区别因而是无法避免的。除非同样适用于国家和組成国家幷治理国家的个人的法律、理性和道德法則的基本相同性被接受为根本的行为标准，則国际范围內的眞正进步是不能有什么希望的。

同时，必須认識到：国际法学的首要目的是說明各国所实际采用的法律。这将在本章关于联合国宪章的第三节里加以討論。国际联盟盟約現在已經不是法律的一部分了。[①] 但是，在一个轉变的时代，如果叙述一下新的国际組織成立以前的体系所依据的法律，可能有助于对新的国际組織的了解。基于这个緣故，本章第二节仍旧将用于說明国际联盟盟約，但略加删节而已。

第167目——1　国际行政和合作的专門机关　除了国际联盟和联合国所先后代表的国际社会的一般性組織以外，国际合作和行政的需要也促使产生了一些各有其自己机关的专門性国际組織。这些組織是多边条約所建立的；条約規定它們的結构幷說明它們的目的和它們的机关的組成。在这些組織之中，有一些是作为联合国的所謂专門机构在彼此之間幷与联合国之間密切合作下进

① 見第168目，附注。

行活动的。① 联合国在本质上是人类的政治組織，而各种具有特殊目的的国际組織为了方便起見可以称为以职能为基础的国际政府。除了国际劳工組織（第 340 目——6 至第 340 目——7 甲）以外，这些国际組織之中較重要的是：世界卫生組織；联合国教育科学文化組織；联合国粮食农业組織；国际貨币基金；国际复兴开发銀行；国际民航組織；万国邮政联盟；世界电信联盟。这些以及一些其他組織的目的和結构将在本卷附录中加以說明。其中有一些，如万国邮政联盟，是从第一次世界大战前的公約所設立的所謂組合延續下来的。它們是比各种为了特殊目的而成立的常設或临时国际委員会② 更为完整的国际合作与組織的机构。

职能性国际机构的大規模建立，引起了調整各种国际組織的活动的新問題。下述事实是有利于这种調整的，即：虽然各种国际組織的权力是依据它們自己的組成文件所独立地給予它們的，然而联合国宪章和专門机构的組成文件却提供了通过合作行动以进行調整的必要基础。③

第167目——1甲　国际組織对国际法的影响　虽然国际专門

① 見第 168 目——18。

② 下列是这种委員会的例子：（一）按照 1908 年 4 月 11 日的华盛頓条約設立的国际漁业委員会和由于1923 年 3 月 2 日的保全比目魚条約訂立的結果而成立的类似委員会。（二）1909 年 1 月 11 日的华盛頓条約第七条至第十二条所設立的关于边界水的国际联合委員会。（三）由于海牙仲裁法院对北大西洋海岸捕漁案的裁决而設立的美国、加拿大、紐芬兰三国常設混合漁业委員会。关于其他漁业委員会，見第 284 目至第 285 目——2。关于粮食农业組織的常設委員会和理事会，見本卷附录。（四）1899 年 3 月 1 日的条約所設立的美国和墨西哥国际边界委員会；它的权力由 1944 年 2 月 3 日关于某些江河水流的利用的条約予以扩大。（五）1942 年 3 月 9 日設立的英美两国加勒比海委員会，其目的在于鼓励和增强美国及其加勒比海属地和基地与英国及其同地区殖民地之間的社会經济合作。（六）1943 年的澳大利亚和新西兰的协定所設立的南海区域委員会。

③ 見第 168 目——18。

机构的技术性质使人认为，一部专門研究习惯和条約所包含的一般国际法規則和原則的著作不需要包括关于这种机构的組織的說明，但是，这些机构对于国际法本身的发展并不是沒有意义的。例如，新机构的特征是：国际組織的决議在通常情形下已經不需要一致通过了。某种多数表决的形式現在是很常見的了。在过去，国际組織的中心問題之一就是要克服全体一致規則的有害作用，而在今天，同样迫切的問題却是要防止用那种不考虑少数派或整个国际組織的正当利益而作出的多数决議，在一些只有首先通过談判才能得到满意解决的問題上，来代替談判。同样地，在大多数国际組織中，代表权和投票权平等原則的机械应用，已經被依照有关会員国大小、人口和它們在任何特殊方面的重要地位等因素的一种代表制所代替了。在有些情形下，例如在万国邮政联盟和世界卫生組織的組成上，只有主权国家才能为国际組織成員的規則，已經由于接納一些地区（它們不是主权国家）为会員而有了修改。在国际立法程序上，也发生了重要的发展。虽然还沒有发展起来而且似乎不大可能发展起来一种具有一般权力或超越权力的国际立法机关，然而，現在对于許多重要問題，特别是在劳工、卫生、航空、电訊和邮政等方面，已經有了一些有組織的国际立法程序。在某些組織的范围內，各国政府已經承担了对国家活动各方面提出报告的广泛义务，从而承认了以前认为专属国家国內管轄的一些問題在一定程度上是与国际有关的問題。有时，关于有关国家所未批准的条約，也承担了这种义务。① 最后，現在已經广泛地承认，国际組織作为有权依据国际法和国內法取得权利和履行义务的团体，是有法律能力的。② 总的說来，这些发展表明国际組織的进展，

① 見第340目——7。

② 意大利最高法院1931年2月26日对国际农业机构訴普罗菲里案的有趣判决

而这种进展是必然要对整个国际法的发展发生影响的。

第二节 国际联盟

一 国联的会員和国联的一般性质

第167目——1乙 国联是怎样产生的① 国际联盟的成立首先是由于私人的倡議。在第一次世界大战爆发后不久，英国有些人以布賴斯子爵为主席联合起来拟訂了一个关于避免战爭的联盟的計划草案；1915年2月，他們发表了《避免战爭建議书》，由布賴斯子爵写了一篇序文。在美国也发生了类似的运动，于1915年6月成立了"促进和平同盟"，由前总統威廉·塔夫脫担任主席。

在巴黎和会上考虑了許多草案；1919年4月28日，和会全部通过了国际联盟盟約。盟約成为对德、奥、匈、保等国和約的第一部分。这样将盟約与某一个和約正式联系起来的办法后来受到了批評，而且，1938年9月，第十九次国联大会通过了一項决議，建議批准一个修正盟約若干条款的議定书，目的就在于使盟約与和約分开。

是关于这个問題的一个較早案件。法院判称：意大利法院对国际农业机构的职員控訴該机构的案件是沒有管轄权的。法院对两种国际組合加以区别，即：受国內法院管轄的国际組合和不受国內法院管轄的国际組合，后者如国际农业机构。法院认为，該机构是国际法人，具有不受所在国的实体法和程序法支配的完全自主权。英国上訴法院在戈德曼訴溫特頓等案（1940年）中駁回了对被告作为1938年埃維昂会議关于德国难民問題所設立的政府間委員会的代表而提出的訴訟。法院判称：既然被告是一些主权国家的代表所組成的委員会，这个訴訟就是对主权国家的訴訟，所以是不能受理的。英国的1944年外交特权（扩大）法第一节第二款甲項給予国王权力，以規定某一国际組織应有法人的法律能力。有些国际組織，如国际劳工組織（第三十九条），被賦予以"完全的法律人格"。其他国际組織的国际人格則被认为受它們的职能的限制。例如，联合国粮食与农业組織規章規定："本組織应有履行适合其目的且不超出本規章所給权力的任何法律行为的法人能力"（第十五条）。关于国际行政人員，見第167目——7。

① 关于早先的世界和平計划，見第42目。

第 167 目——2　国联的会員資格　按照盟約第一条，国联包括創始会員国和后来被接納的会員国。

創始会員国——国联的創始会員国，严格說来，就是盟約附款中所列举的国家①和自治領；它們是"和約签字国"，或是"被邀請加入本盟約之国家"，而且事实上是在 1920 年 3 月 20 日或以前无保留地加入盟約的。

非創始会員国——盟約第一条第二款規定：

"任何完全自主之国家、領地或殖民地，为附款中所未列者，如經大会三分之二之同意，得加入国际联盟为会員国，惟須确切保证有遵守国际义务之誠意，并須承认国联所規定海、陆、空部队及軍备之章程。"

按照这个規定，許多国家后来被准許加入国联。亚美尼亚、阿塞拜疆、格魯吉亚、列支敦士登和烏克兰的加入申請则于 1920 年被拒絕。②

会員資格的終止可以因下列事由而发生：（1）依据盟約第一条第三款的規定自动退出；或（2）依据盟約第十六条第四款的規定，因违反盟約而被开除；③或（3）依据第二十六条的規定，由于不同意盟約的修正而丧失会員資格。

盟約第一条第三款規定：

---

① 在各和約中美国列名为国联的創始会員国。但是，它沒有批准这些和約中的任何一个和約，并且始終沒有成为会員国。

② 摩洛哥的申請被撤回；圣馬力諾的申請未予以办理，也就意味着被拒絕。加入申請书首先由大会的一个委員就下列各方面予以审查：（一）加入的申請是否合乎規則？（二）申請加入的政府曾否被事实上或法律上承认，被哪些国家承认？（三）申請者是否一个具有稳定政府和确定疆界的国家？（四）它是否完全自主的？（五）关于（甲）国际义务和（乙）国联对于軍备的規定，它的行为和担保的情形是怎样？对于第五个問題，国联第一届大会曾經坚持条約中保护少数者条款的义务的重要性，这是应当注意的（見第 340 目——2 至第 340 目——4）。

③ 行政院将会員国除名的权利并不限于违反盟約第十二、第十三和第十五各条的情形。1934 年 5 月，英国代表表示意見，认为利比里亚未能遵守盟約第二十三条乙

"任何国联会員国經两年前預先通告后，得退出国联，但須于退出之时将其所有国际义务及为本盟約所負之一切义务履行完竣。"

第167目——3 国联的法律性质 国联的法律性质是一个頗有爭执的問題。① 最占优势的意見是，国联虽然是自成一类的法人，② 它是一个国际法的主体，而且与各国同样是国际人格者。在本质上，国联不是别的，而就是有組織的国际社会本身。③ 国联既不是一个国家，又沒有領土，也不对公民进行統治，它就不具有国家主权的意义上的主权。但是，因为它是一个自成一类的国际人格者，所以它是許多通常只有主权国家才能行使的权利的主体。例如，国联有所謂使节权；④ 它可以在不属于任何国家主权的土地上行使主权权利（像它曾一度在薩尔盆地行使的那种权利）；⑤ 它可以对两个发生爭端的会員国进行干涉，⑥ 甚至在例外的情形下对一个会員国的內部事务进行干涉；⑦ 它可以对一个弱国（如但泽）行使保护权；⑧ 也許它也可以宣战⑨ 与媾和。⑩

項的規定（即国联会員国承允对在其控制下的領土內的土著居民保持公平的待遇），因而国联有权考虑依据第十六条第四款的規定将它除名。

① 柯貝特把国联看作一个邦联，大多数其他学者大概也持有此种意見。許金和魏貝格认为国联是一个联邦。費希尔·威廉斯将国联比作一个法人，并认为它具有来自国际法的法人人格。

② 与国联在国际法上的地位不同的，是在任何国家內发生国联的地位問題时任何国家的国內法所給予国联的地位。例如，瑞士給予国联以一个独立的外国的地位，因此，国联可以在瑞士法院中起訴，但如未获得国联的同意，則不得被訴。

③ 不是仅仅像万国邮政联盟那样的一个国际行政組合。

④ 見第358目至第362目。国联并不派遣外交代表，但在許多国家的首都設立办事处或通訊員。

⑤ 見第171目(六)。

⑥ 見第2卷，第52目——4。

⑦ 例如在某些国家中保护少数者；見第340目——2至第340目——5。

⑧ 見第93目。

⑨ 見第2卷，第66目——1，附注。

⑩ 关于締結条約的問題，見第494目。

二 国联的組織

第167目——4 国联的組織 国联的两个主要政治机构是大会和行政院，它們由常設秘书处予以协助。此外，还有两个組織，它們与国联有組織上联系，但具有高度的独立性。这两个組織是国际劳工組織和国际常設法院。关于这两个組織，本书的其他部分将予以說明。大会和行政院有若干技术組織和常設的和临时的諮詢委員会协助它們工作。三个技术組織是：(一)經济及财政組織；(二)交通及过境組織；① (三)卫生組織。②

国联的主要行政机构是秘书处(見第167目——7)。

第167目——4甲 盟約的修正 按照盟約第二十六条，盟約的修正应于行政院全体会員国和大会多数会員国批准时发生效力。这种修正不拘束对修正表示异議的会員国，但表示异議的会員国就終止为国联会員国。③

第167目——5 大会 大会实际上是国联全体会員国的会議。按照盟約第三条，每一个国联会員国可以派遣三个代表出席大会，但每一个会員国只有一个投票权。大会每年至少开会一次，需要时，得召开更多次会議。

职能——关于大会的行动范围，盟約(第三条)規定："大会开会时，得处理属于国联行动范围以内或关系世界和平之任何事件。"但是，盟約所規定完全保留于行政院的行动范围以内的一切事項，显然是在大会的行动范围之外的。④

---

① 見第141目——1，附注。

② 見本卷附录。

③ 实践表明，使各国同意或批准重要的修正是很难的。关于由于非战公約而提出的修正，見第2卷，第52目——16。

④ 人們曾經討論大会和行政院对越权的决議彼此受拘束到什么程度的問題。有

在大会和行政院所行使的許多职能之中，(一)有一些是专由大会行使的；(二)有一些是专由行政院行使的；(三)有一些則需要这两个机构的合作；而(四)其他职能則由大会和行政院同时行使，或和行政院交替行使。

表决方法——大会至少可以用四种不同的表决方法有效地通过决議；究竟选择哪个方法决定于决議的性质。四种表决方法是：(一)"出席于会議之会員国"的一致通过①(第五条)，这初步看来是一个通則；(二)"出席于会議之会員国"的簡单多数通过，这是适用于一切"程序問題……連指派审查特别事項之委員会在內"(第五条)；(三)三分之二多数通过，②这是适用于本段上述事項中若干項目，以及若干比較次要的但大会程序規則規定应經三分之二通过的事項；(四)多数通过(例如依据盟約第十五条第十款或第二十六条)，但須包括行政院全体理事国的同意票在內。但是，大会采取了这样一个規則：凡包括称为一个"願望"(不論我們怎样翻譯这个字眼："建議"、"期望"、"希望"、"意見"或"見解")的決議无需一致通过，只要簡单多数通过就够了；这个規則是对全体一致这个一般原則的一个重要限制。

第167目——6　行政院　成員——行政院在許多方面可以

时发生这样的情形：一个条約只賦予国联以某种权力或职能而未指明由哪一个国联机关来行使；例如，国联盟約的第一条(第二款)、第二十三条(第三款和第四款)和第二十四条；又如，除其他和約外，对德和約第四十九条、第一〇二条、第二八九条(第四款)、第三三六条、第三三七条、第三三八条(第一款)、第三七六条、第三七七条、第三七九条、第三八六条。

① 对于大会的法定人数是沒有規定的。但是，行政院的程序規則(第六条)規定，在会議开始时，至少必須有过半数的理事国出席，而无論何时，当出席的理事国少于半数时，会議即須停止。

② 盟約所謂大会或行政院的多数——不論簡单多数或三分之二多数——究竟是指出席会議的会員国的多数，还是指全体国联会員国的多数，并不是很清楚的。第五条則特別提到"出席于会議之会員国"。

被視为国联的行政机关。行政院的組成首先是依据盟約第四条的規定。它包括下列各类成員：（1）**常任理事国**，即国联会員国中的大国；行政院可以經大会多数的同意指定其他常任理事国。（2）**十一个非常任理事国**，通常每年选举其中三个理事国，任期三年；这类理事国又可以分为：（一）非至任滿三年后不得再当选的非常任理事国；（二）經大会三分之二多数表决宣告立即有連选連任資格的非常任理事国。① 連选連任的宣告并不保证連选。（3）**临时代表**。

职能——像大会一样，行政院在其会議上可以处理盟約未明文規定专属于大会的行动范围之內的"属于国联行动范围以內或关系世界和平之任何事件"（第四条）。行政院的职能可以分为：（一）专属于行政院职权以內的；（二）需要与大会合作的；和（三）属于大会和行政院同时或交替行使的职权之內的。

表决方法——行政院可以用下列表决方法有效地通过决議，而这些方法的选择則决定于决議的性质：（一）"出席于会議之会員国"的一致通过（第五条），这初步看来是一个通則，而盟約第二十六条就是許多例证之一；（二）"出席于会議之会員国"的簡单多数通过，这是适用于"程序問題，連指派审查特别事項之委員会在內"（第五条）；（三）行政院全体理事国通过，但爭端当事国除外；依据盟約第十五条第六款，这种表决方法足以使依据該款規定作出的报告书有效，因此对遵守报告书的国家作战是对盟約的破坏；（四）行政院全体理事国的簡单多数通过，② 这种表决方法足以使

① 关于国家平等与国际組織，見第 116 目——1。

② 与第一次世界大战后和約有关的某些条約規定，某些条款的修正須經行政院的多数同意，例如，1919 年 6 月 28 日对波兰的条約第十二条和 1919 年 9 月 10 日对捷克斯洛伐克的条約第十四条。

依据盟約第十五条第四款作出的有关爭端的报告书有效，但該报告书对于因該項爭端而发生的战爭則沒有上述（三）的效力；（五）如果要将一个会員国开除出国联，則需要行政院全体理事国的一致通过，但是如果被开除的国家是行政院理事国，該国的代表的投票应該除外（第十六条第四款）。①

第167目——7 秘书处 国联秘书处包括經大会多数核准而由行政院委任的秘书长和其他必需的职員（盟約第六条）；关于一切职位，男女是同样有資格担任的。

秘书处設于国联会址所在地日內瓦，同时在若干其他国家派有代表。秘书处人員构成国际公务員，他們虽然保留本国国籍，但不应为本国服务，而应为整个国联和国联全体会員国服务。②关于高級职位，曾經試图在国籍上維持某种程度的平衡，但同时候选人的能力和資格也被认为是主要的选用标准。"国联职員"在处理国联事务时享受外交特权与豁免（第七条）③。

第167目——8 国联指导下的国际組合和組織 国联盟約第二十四条第一款規定：一般性条約所已經設立的一切国际事务局，如果各締約国同意，应置于国联的指导之下，而且，国联成立后为規定国际有关事項而建立的各种国际事务局和各种委員会，也都应置于国联的指导之下。主要由于需要非会員国同意的关系，行政院对于第二十四条的范围采取相当保守的見解。下列各事务局曾經被置于国联的指导之下：（一）国际水文局；（二）非洲販酒中央

① 关于大会和行政院的关系，大会1920年12月7日通过的报告的結論是："行政院和大会各自具有特殊的权力和职責。行政院和大会都无权对于依据条約或盟約明文委托給国联其他机关处理的事項作出决定。行政院和大会都可以討論和审查属于国联权限以內的任何事項。"

② 依据1932年大会的决議，秘书长和秘书处职員在就职时，必須宣誓忠于国联，包括不請求或接受任何政府或外方机关的訓令的义务。

③ 見第417目——1。

国际管理局；(三)国际航空委員会；(四)救济外侨国际調查局①；(五)南森国际难民事务所；(六)国际展覽事务局。此外，由于国联与設立并維持下列各机构的各国政府之間訂立协議的結果，設立了下列各机构，以实現国联职能范围内的某些目的：(一)国际文化合作机构；(二)国际統一私法机构；(三)国际教育电影机构；(四)国际痲瘋病研究中心。

三　国联的职能

第167目——9　国联的两个目的　国联的主要目的是在盟約序文中以庄严的文字予以說明的：

"締約各国，为增进国际間合作，并保持其和平与安全起見，特允承受不事战争之义务，維持各国間公开、公正、荣誉之邦交，严格遵守国际公法之規定，以为今后各国政府間行为之規范，在有組織之民族間彼此关系中維持正义并恪遵条約上之一切义务，議定国际联盟盟約如下：……"

因此，国联原来是要达到两个不同的目的的，即：維持国际和平与安全和促进国际合作。

(**第167目——10原书缺。**)

第167目——11　和平解决国际争端　以和平解决国际争端的方法避免战争，是国联最重要的任务之一。盟約第十一条至第十七条包含达到这种目的的計划，在本书以前几版的第2卷第1編《国际争端的解决方法》中予以討論。②

第167目——12　縮减軍备　盟約第八条包含这样一項原

① 这个組織是由一部分政府代表和一部分私人团体代表組成的，它必須与依据1927年7月12日的公約成立的国际救济协会相区别。

② 見第2卷，第25目——2至第25目——7。第十五条第八款所規定的国联关于争端事項——任何一方的"純属国內管轄"的事項——的管轄权所受的限制，将在第2卷，第25目——6中加以討論。

則：国家軍备应縮减到适合国家安全和共同履行国际义务的最低限度。

第 167 目——13 防御侵略的担保 盟約第十条規定：

“国联会員国担任尊重幷保持所有国联各会員国之領土完整及現有之政治上独立，以防御外来之侵犯。如遇此种侵犯或有此种侵犯之任何威胁或危险之虞时，行政院应筹划履行此項义务之方法。”

对于第十条所产生义务負担的疑虑是美国不批准盟約的原因之一；加拿大曾經在 1920 年第一届大会上发起删除这一条的运动。① 企图删除和后来企图修正的唯一結果是通过了一項解释性的决議，但这項决議在 1923 年 9 月第四届大会上，因为波斯投票反对（該項决議需要一致通过）而未通过。② 任何解释都不能改变盟約第十条包含有保证領土完整和現存政治独立不受外来侵略的事实。这是(疑为“这不是”之誤，但原文如此。——譯者)一种集体担保，因此，例如，如果英国維持 1867 年达比勛爵关于卢森堡中立化所倡議的以及后来 1914 年爱德华·格雷爵士所确认的集体担保的主张，③ 英国就不得认为它只有在所有国联会員国都出面干涉的情形下才有干涉的义务；而且也不得认为，因为进行对外侵略的国家是一个国联会員国，所以根本不发生干涉的义务。盟約中幷沒有“集体担保”的字样。第十条被其条文的第二句所削弱，然而，它仍然不仅是一个原則的宣告，而且也是一种庄严的

① 这个問題也曾在第二届大会上討論过；在第三届大会上，加拿大提出了两項修正案，而不是主张予以删除。

② 这項决議的主要特点是：行政院在建議采取軍事措施时，必須注意每个国家的地理环境和特殊情况，而且最后必須由每个国家自己来判断它应該保证使用其軍事力量以履行这項义务到什么程度。英国政府在它送致国联仲裁与安全委員会的备忘录中接受了这項决議所包含的对第十条的解释。

③ 見第 576 目。

担保。[1]

像其他国际义务一样，这一条必須按照信实原則、常識和盟約其他条款的精神和范围予以解释和适用。这就是說，担保虽然不是集体的，但必須在某种程度上依靠国联大多数会員国的共同行动。中国曾經于1932年1月依据这一条向行政院提出申訴。阿比西尼亚也曾經于1935年9月除其他条文外，依据这一条提出申訴。然而，在这两次事件中，国联其他会員国都沒有按照这一条采取有效行动以履行担保的义务。在中国事件中，行政院和大会曾經分別确认了不承认违反盟約第十条所造成的改变的原則。[2] 在阿比西尼亚事件中，国联全体会員国都在实际上采用了第十六条所規定的某些措施，但到了侵略者侵略成功时，它們則为了自认为有力的政策理由而放弃了这些措施。

第167目——14　公开外交　在1914年第一次世界大战爆发时，以及在大战进行中，秘密条約对于和平的危害已經十分明显。因此，盟約第十八条[3] 規定这样一个規則：将来任何国联会員国所締結的任何条約或国际协定都必須向国联秘书处登記，并且須尽速予以公布，而在登記以前，这种条約或国际协定不发生拘束力。[4] 这一条将在第518目——1中加以研究。

第167目——15　条約及国际情势的重新考虑　与第167目——12所討論的防御侵略的担保有密切联系的是盟約第十九条。

① 威尔逊总統本人似乎曾經认为，“領土完整”一詞不是指“不受武装侵略”，而是指“不被武力兼并”。貝克則认为：“它的眞正意义是废除征服的权利。它是針对着未經国联会員国同意而用暴力将領土从一个主权轉移到另一个主权的行为的。”

② 見第75目——3。

③ 盟約序文提到：“維持各国間公开、公正、荣誉之邦交”。“公开外交”就外交談判公开的意义而言，是完全另外一件事。

④ 1934年2月9日的巴尔干公約所附的秘密議定书，就是一个秘密文件的例子。

該条規定：

"大会可随时請国联会員国重新考慮已不适用之条約以及継續下去将危及世界和平之国际情势。"

对于第十九条所規定的办法不是沒有疑义的。特别是，大会"請"考慮时，是否需要全体一致通过，上面提及的关于"願望"①的学說是否可以援用，或者国际常設法院在关于摩苏尔案的諮詢意見中所說明的"当事者不得自己审判"的原則是否可以在这种情形下适用，这些都是不确定的。会員国并沒有遵从大会劝告的法律义务。②但是，除了这一点以外，这一条的范围是广泛的。

第十九条所反映的原則是国际社会中立法程序的萌芽的微小的开始。③在某种微小程度上，这个原則是可以用司法方法予以实施的，即通过在国际常設法院的控制下对"一切条約都包含情势不变"的規則加以发展的办法予以适用。④但是，这个規則不能适用于所有継續执行条約就会造成不公正和压迫的情形；当摩擦和不公正是由于不以条約为根据的国际权利的存在和行使时，这个規

① 見第167目——5。

② 玻利維亚于1921年請求第二届大会修正1904年它与智利訂立的一个条約，但一个法学家委員会报告称，該項請求，"依照其現在形式"，是不合程序的；該項請求于是被撤回。这个委員会指出，大会不能修改条約，而只能建議重新考慮条約，而且"只能在条約已經变为不能适用的一些情形下提出建議——这也就是說，如果締結条約时所存在的事务状态后来在物质上或精神上发生了重大变化，致使条約不可能合理地实施，或者是国际情势的継續存在将危及世界和平的情形"。因此，玻利維亚撤回了它的請求。在同一时期，秘魯曾請求大会修改它与智利于1883年訂立的条約，也得到同样的結果。1925年，中国关于領事裁判权以及其他类似的条約曾經援引第十九条。大会只滿足于請大家注意不久将召开的关于此事的会議。1929年，中国提議任命一个委員会，研究如何才能使第十九条更为有效。大会沒有采納这个建議，而通过了一項对援引第十九条的条件加以限制的决議。

③ 見第37目——1。

④ 見第539目。但是，情形可能是：一个援引情势不变主义的国家可能以依第十九条所作的有利判断为根据，来表明它提出情势的重大变迁是有理由的。

則也是不能适用的。在所有这些情况中，第十九条所規定的职能是政治性的，而不是法律性的。①

第167目——15甲　与国联盟約相抵触　国际联盟的成立使会員国之間的相互关系发生了重大的变化，而且大大增加了它們为实現整个国联的目的而承担的义务。因此，以明文規定这些义务优先于一切过去或将来的条約义务，被认为是必要的。任何条約，无論是中立条約、或同盟条約、或商务条約、或关于交通自由的条約，都很可能被发現是与盟約相抵触的。因此，盟約第二十条②規定：

"国联会員国各自承认，凡彼此間所有与本盟約条文抵触之义务或諒解均因本盟約而告废止，并庄严保证此后不得訂立与本盟約条文抵触的契約。

"如有国联任何一会員国于未經加入国联以前，負有与本盟約条文抵触之义务，則应立即采取措施以解除此項义务。"

这一条虽然分析起来，主要只是宣示現行国际法的，却是极为重要的。

但是，为了不让盟約第二十条的規定③看来有点走得太远，所

① 奥本海曾經认为，宣告因情势变迁而使条約失效的职能应由一个国际法院来行使。

关于第十九条的討論几乎总是与情势不变主义联系在一起的。

② 关于这一条对以后的中立条約的影响，見第577目——2和第2卷第292目——6。条約有时明文规定，它們对各締約国不加以与国联会員国的权利和义务相抵触的义务；例如1921年4月20日关于过境自由的巴塞罗那公約和規約第九条及德国和瑞士1921年12月3日訂立的仲裁与和解条約的最后議定书。

③ 1935年国联大会的协調委員会关于对意大利实施制裁所設立的法律小組委員会的报告是对第二十条的解释的一个显明例子。例如，它实际上认为，即使两个国联会員国之間的条約未对盟約規定加以明文保留，如果条約的施行被证明是违反第十六条的，該条約仍然不能在这两个会員国之間实行。在1935年对意大利实行制裁时，瑞士承认：意大利将无权援引1869年关于哥塔隧道的专約的規定，但是，这种情况却由于德国不是国联会員国而受了影响。

以第二十一条紧跟着作如下規定：

"国际协議，如仲裁条約，或区域协商，①类如門罗主义者，②皆属維持和平，不得視为与本盟約內任何規定有所抵触。"

这一条的效果似乎是：如果两个或两个以上国际会員国曾經在以前或以后在他們之間建立一种仲裁制度，或不与它們在盟約下的义务相冲突的相互担保或防守同盟，这是值得鼓励的，而且是与盟約幷不抵触的。

第167目——16 委任統治地 盟約第二十二条建立了委任統治制度，这在上面已經討論过。③

第三节 联合国

一 联合国的目的和法律性质

第168目 联合国的成立 在整个第二次世界大战期間，建立一个一般性的国际組織以保障和平和促进国际合作与管理，被认为是战爭的一个主要目的。将来的国际組織应当是参照国联的历史而适当加强的国联的延續？④还是应当采取以联邦制度为基

① 見第571目——1。

② 将門罗主义載入盟約的願望(关于門罗主义，見第139目至第140目)是盟約加上第二十一条的主要理由。墨西哥于1931年接受邀請参加国联为会員国时明白声明，它"从来不承认盟約第二十一条所載的区域諒解。"这个声明未被視为一种保留或与第二十一条相抵触的声明。1928年9月，国联行政院在答复哥斯达黎加提出的对第二十一条予以正式解释的請求时声称：第二十一条只提及盟約与这些协議之間的关系，而幷不給予这些协議以它們从前所未有的效力。

③ 見第94目——3至第94目——6。

④ 国际联盟于1946年4月召开最后一届大会，通过决議，宣布解散。在此以前，联合国大会第一届会議曾經通过一項决議，声明联合国願意担任行使以前賦予国联的若干职能和权力，特别是关于保存由国联秘书处保存的条約文件、有关执行一些技术性的和非政治性的职能以及有关下列国联各部門的工作等职能和权力：經济、財政和

础的一种有机性更强的联合組織的形式？还是应当于战爭結束时把經驗教訓和国际情势需要結合起来来决定它的机构？对于这問題，意見是紛歧的。事态演变的結果是采取了最后一个解决方法。1943 年 11 月 1 日的莫斯科宣言第四条规定，英、美、苏、中四国承认“有必要在尽速可行的日期，根据一切爱好和平国家主权平等的原則，建立一个一般性的国际組織。这些爱好和平的国家无論大小均得加入为会員国，以維持国际和平与安全。”① 根据这个宣言，英、美、苏三国官員于 1944 年 8 月和 9 月在华盛頓敦巴頓橡树园举行商談。其后中国官員也参加商談，其結果产生了一个建議建立一个一般性国际組織的文件。这些建議以及后来在雅尔塔会議上同意的表决方案，② 构成了 1945 年 4 月 25 日至 6 月 26 日旧金山会議的討論基础。出席旧金山会議的有下列五十个国家的代表：阿根廷、澳大利亚、比利时、玻利維亚、巴西、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、哥斯达黎加、古巴、捷克斯洛伐克、丹麦、多米尼加共和国、埃及、薩尔瓦多、厄瓜多尔、埃塞俄比亚、法国、希腊、危地馬拉、海地、洪都拉斯、印度、伊朗、伊拉克、黎巴嫩、利比里亚、卢森堡、墨西哥、荷兰、新西兰、尼加拉瓜、挪威、巴拿馬、巴拉圭、秘魯、菲律宾共和国、沙特阿拉伯、叙利亚、土耳其、烏克兰、南非联邦、苏联、联合王国、美国、烏拉圭、委內瑞拉、白俄罗斯、南斯拉夫。③

交通过境各部、卫生科和鴉片販卖科。1946 年 7 月 19 日国际联盟和联合国之間訂立的协定，規定了关于国联将資产轉移給联合国的細节。

① 在1945年 2 月11日克里米亚会議的报告中，英、美、苏三国宣称：“建議中的国际組織的建立，将提供一切历史中最伟大的机会，能在今后年代中創設这一种和平的重要保证。”

② 見第 168 目——11(二)，附注。

③ 波兰因它的国內情况未被邀請参加会議，但是，它后来以創始会員国的資格在宪章上签字。在 1946 年至 1947 年間，下列九个国家被接納为会員国：阿富汗、暹罗、瑞典、冰島、也門、巴基斯坦、緬甸、以色列和印度尼西亚。因此，在 1953 年年底，联合国会員国共为六十个。并見第 168 目——3。

旧金山会議討論的結果，于1945年6月26日无保留地一致通过了联合国宪章，① 同时通过了附于宪章而与宪章具有同等效力的国际法院規約。同日又签訂了一个协定，設立联合国筹备委員会，由参加旧金山会議的代表組成。該委員会的主要目的是筹备大会、安全理事会、經济及社会理事会和托管理事会的第一屆会議，并筹备召开国际法院。1946年1月10日，联合国大会在伦敦开会，并以筹备委員会所拟就的关于联合国的組織以及接管国际联盟的职能的广泛报告为其工作的基础。

第168目——1　联合国的宗旨　联合国的宗旨詳細規定于宪章的序文和第一条中。它的宗旨，依照宪章第一条的規定，是“維持国际和平及安全”。这个宗旨的实現，在消极方面必須防止和制止破坏和平和破坏和平的威胁，而在积极方面必須創造有助于維护和維持和平的环境。将联合国的积极的和消极的两种职能結合起来是宪章的一个持久不变的特色。所以，宪章第一条規定，联合国的宗旨是：（1）采取有效的集体措施，以防止和消除对于和平的威胁，并制止侵略行为；（2）以和平方法并且依照正义和国际法的原则，調整或解决足以破坏和平的国际爭端或情势；（3）发展各国之間以尊重人民的平等权利和自决为根据的友好关系，并采取其他适当措施，以增强普遍和平。而且，这个主要宗旨应以下列方法来实現，即：促成国际合作，以解决属于經济、社会、文化或人道主义性质的国际問題，并且不分种族、性别、語言或宗教，促进和鼓励对于全体人类的人权和基本自由的尊重。② 最后，联合国还有一

① “联合国”这个名称首先由罗斯福总統建議，而为1942年1月1日的宣言所采用；該宣言签字国在保证以其資源求得共同胜利之后，对大西洋宪章所包含的目的和原则表示贊同。在旧金山会議开幕时，已經有四十七个国家加入該宣言。

② 見第340目——12。

个宗旨，就是“构成一协調各国行动之中心”，以实現它們的共同目的。①

联合国的这些宗旨在序文中是以更一般的形式表現出来的；序文被认为构成宪章的完整部分。② 序文像宪章本身一样，不但强調“接受原則，确立方法，以保证非为公共利益，不得使用武力”的决心。它也表示积极的决心，“創造适当环境，俾克維持正义，尊重由条約与国际法及其他淵源而起之义务”。③ 序文在更广泛的基础上重申“基本人权、人格尊严与价值、以及男女与大小各国平等权利之信念”。有意义的是，序文是以“我联合国人民”一句話开始的（这一句是在旧金山会議上經过討論后才被采用的④），虽然在結尾一段中指明，同意于宪章的是“各本国政府”。

第168目——2　联合国的原則　联合国所依据的原則在实质上都表現在它的宗旨之中。但是，宪章第二条明白地宣示了联合国及其会員国应視为法律义务而遵行的若干原則。这些原則是：

（一）**一切会員国主权平等**——这是具有某种弹性的原則，将

① 見第168目——17。

② 《美国对联合国宪章的評論》表示这样的意見：“会議并不怀疑，序文所表示的說法构成今后可以用以作为解释宪章的根据。”

③ 国际法在維护国际和平計划中的地位問題在旧金山会議之前和在会議中曾經引起了深思和討論。与宪章第一条不同，敦巴頓橡树园建議案在关于宗旨的說明中未提及国际法和正义。在旧金山会議上，有些国家希望不仅确认正义和国际法原則是維持和平的条件，而且提議，維持国际和平和正义应被宣布为联合国的宗旨之一。这个提議未被通过，其理由显然是：严格坚持法律上的正义，在某些情况之下，会在迫切需要迅速行动的时候造成拖延。关于“秩序先于法律”这个命題的是非的爭論在很大程度上是辯論性的。它在实质上可以归結为这样一个問題：不以法律为根据的秩序是否会成为一种破坏正义的单純的权力工具，而唯有正义才能給法律的权威，而且长远地說給法律的有效性，提供眞正的基础。

还应該注意宪章第二条第三項，其中“正义”这个詞語是敦巴頓橡树园建議案的相应条款所沒有的。

④ 宪章第八十条也提及“任何国家或人民之权利”。

在第 168 目——5 予以評論。

（二）**和平解决爭端和参加集体安全与执行和平的体系的义务**。这些义务包括：以和平方法解决爭端"俾免危及国际和平、安全及正义"的义务；① 不得以武力威胁或使用武力侵害任何国家的領土完整和政治独立的义务；对联合国依照宪章所采取的任何行动予以协助幷对联合国正在对之采取防止或强制措施的国家不予协助的义务（宪章第二条第三項至第五項）。②

所有这些义务可能构成拘束联合国各会員国的最基本的法律义务。因为，联合国，按照它的建立者的想法，主要是一个維持和执行和平的組織。这些义务，在一些情形中，由于需要安全理事会的全体常任理事国一致通过，未必总是有效的，但是这幷不影响这些义务的拘束性。一个安全理事会的常任理事国可以用它的投票阻止安全理事会通过使它参加集体行动的有效决議，但是，它的行动的眞实法律价值，仍然应以联合国原則所表現的最高义务来判断。

还应該注意的是：与国联盟約第十条不同，宪章幷未保证各会員国的領土完整和政治独立。这可能是因为有了上面所說的禁止使用武力或武力威胁的消极义务和接受参加安全理事会所命令的集体措施的义务，这个目的就可以在某种程度上达到。③

① 有人建議，这項原則幷不使各会員国有解决它們的一切国际爭端的义务，而某些爭端如果不危及国际和平和安全，是可以予以擱置的。这种意見似乎是有爭論的。因为，拒絕解决爭端虽然未必危及国际和平和安全，然而可能是违反正义的。

② 見第 2 卷，第43目、第 52 目——1 至第 52 目——5 丁。

③ 新西兰和相当多的其他国家提議，所有联合国会員国应当明白地承担以集体行动抵抗对任何一个会員国的侵略行为的义务，但这項提議沒有获得必要的支持。这項提議显然是由于下述見解所引起的，即：考虑到涉及使用武力的集体行动需要大国一致，因此依照宪章現有的規定，这样的保护各会員国的領土完整和独立的集体行动是不肯定的。但是，即使集体担保的原則被接受，它仍将遭到同样的困难。我們相信，补救的方法不在于增加保障，而在于如何使保障行得通。

（三）**在宪章下的利益和义务的相互性。**宪章第二条第二項規定："各会員国应一秉善意，履行其依本宪章所担負之义务，以保证全体会員国由加入本組織而发生之权益。"在一个由于表决程序的緣故各会員国往往可以自己宣告它們所应負义务的范围的法律文件中，强調信实履行义务的要求，似乎是适当的和必要的。基于同样理由，虽然一个法律文件所規定的权利和义务的相互性是一般法律原則的当然結果，但是，鉴于各国重視其权利而忽略其义务的传統傾向，指明忠实履行宪章所規定的义务与享受宪章所要保证的利益之間的关系，似乎是明智的。

（四）**非会員国与国际和平和安全。**宪章使联合国有責任保证，"在維持国际和平及安全必要范围以內"非会員国的行动遵从联合国的原則。宪章包含这样重要的規定，是仿照国联盟約第十七条的相当規定的。宪章对于非会員国并不加以法律义务，但是，在实际上却对于非会員国的对外关系的一个主要方面主张有控制非会員国的行动的权利。在这个范围內，宪章等于主张对非会員国有干涉的权利。上面已經指出，这种主张并不违反国际法上禁止干涉的原則。① 下述的見解是得到国际法院一次全体一致的判决的权威支持的，即：組成联合国的国际社会，在涉及一般利益——包括国际和平的維护——的情形下，可以合法地主张对非会員国有所影响。②

（五）**将国內管轄事項排除于联合国干涉范围之外**（宪章第二条第七項）。这个消极的而显然广泛得令人吃惊的原則，除非从宪章整体来看，可能使宪章的大多数重要条文的意义发生模糊；因此，有必要对这項原則作相当詳細的分析（見第168目——6）。

① 見第140目——2。

② 見第13目——1。

第168目——3. 联合国的会員資格 虽然联合国会員資格并不固定不变地限于任何几个国家或任何一个集团的国家，但是，人們却不能說，宪章充分承认了人类政治組織的普遍性观念。在这个限度內，宪章必須被认为是暂时体現着制訂宪章时的主要环境和情緒的。联合国首先是由所謂創始会員国組成的，即所有参加旧金山联合国国际組織会議或签字于1942年1月1日的联合国家宣言之后又签署并批准宪章（宪章第三条）的五十个国家。① 其次，一个国家可以經安全理事会推荐——推荐需要安全理事会以七个理事国的多数通过，其中包括所有常任理事国的同意票（第二十七条第三項）——并由大会以三分之二的多数通过决議被接納为联合国会員国。关于会員資格，宪章除下述規定外未規定其他条件，即：新会員国必須是“爱好和平之国家”（一种不甚明确的限制），它接受宪章的义务，并經“本組織认为确能并願意履行該項义务者”（第四条第一項）。② 因此，一方面，一个国家并沒有被接納为会員国的权利，这是很清楚的；但是，另一方面，大会和安全理事会的成員必須信实地运用判断，来决定一个国家是否爱好和平和是否确能并願意履行宪章义务。这实际上就是1948年国际法院提出关于宪章第四条解释問題的諮詢意見时整个法院和持异議的少数法官的共同見解。③ 在接納会員国的事項上不正当地行使第四条所授予的权力的情形，不但可能由于所謂否决权——即安全

① 这些国家的名单見第168目。

② 有些国家提議应有更严格的会員資格。例如，荷兰提議于“爱好和平之国家”之外加上“基于它們的国內制度和它們的国际行为可以认为它們能够信实地遵守和履行国际义务”等字句。另一方面，拉丁美洲国家則贊同普遍性原則。

③ 国际法院否定了下述的見解：第四条所規定的接納新会員国的各項条件，只是一种不可缺少的最低限度条件，而在这种条件之上，任何会員国都有权加以它所认为适宜的政治考虑。持异議的法官认为，虽然第四条所列举的条件是必要的，但是，这些条件并不是詳尽的，而各会員国有权考虑它們所认为有关的政治理由。实际上，醬

理事会的一个常任理事国所享有的阻撓必要的常任理事国的全体一致而不需說明它投反对票的理由的权利——的濫用而发生，而且也可能由于对什么构成“爱好和平”的国家作片面的和派别性的解释而发生。这两种不正当地行使接納新会員国的权力的实际結果是一样的。联合国初期的历史曾經发生过这两种情形。虽然大会在这方面的职权是与安全理事会共同行使的，但是，旣然大会对整个联合国工作負有一般責任，它就有权向安全理事会提出看法，以糾正在接納新会員国的程序上和在接納新会員国的权力的实际使用上的任何缺点。大会已經充分认識到它在这方面的責任。① 但是，大会在这个事項上的任何主动性都不能改变宪章对这个問題的主要規定。因此，国际法院于1950年发表的关于联合

个法院和少数派法官的見解并不像初看那样有差异。法院认为第四条所規定的条件是詳尽的，但是，法院并不排除考虑任何“可能合理地和信实地与該条所規定的条件有联系”的因素，其中包括政治因素，而少数派法官則完全承认有把一切与接納問題有关的政治理由考虑在內的权利，然而他們也强調：“联合国各会員国有信实地……并以实現联合国宗旨与原則为目的来采取行动的最高法律义务”；各会員国在选择政治理由作为它們投票根据方面并“不享有无限的自由”。

① 第一届大会通过了一項决議，請安全理事会任命一个委員会，与大会的委員会商討，以便草拟一个大会和安全理事会所可能同意的关于接納新会員国的規則。第二届大会鉴于安全理事会沒有推荐十一个申請加入的国家——阿尔巴尼亚、奥地利、保加利亚、芬兰、匈牙利、爱尔兰、意大利、蒙古、葡萄牙、罗馬尼亚和外約旦——为会員国，就通过了若干决議，以图补救。例如，大会宣称，芬兰、爱尔兰、意大利、葡萄牙和外約旦是爱好和平的国家，确能并願意履行宪章义务，因而应該被接納为会員国。大会要求安全理事会参照該声明重新考虑这些国家的申請。国际法院被邀請就下述問題发表諮詢意見：宪章第四条所未明文規定的条件是否可以正当地作为同意接納新会員国的条件。法院对这个問題作了否定的回答。但是，对这个問題的否定的回答在实质上能否有助于减輕第四条現有規定所造成的不能令人满意的情况，是很可以怀疑的。只要反对票是用第四条所規定的一般条件的富有弹性的外衣来掩飾的，就不可能阻止一个决心不正当地行使接納新会員国的权利的国家这样做。很可能，除了确认每一个已被承认的国家都有取得联合国会員資格的权利以外，就无法消除在接納新会員国时濫用权力的可能性。1951年，大会通过了一項决議，除其他外，重申：联合国对接納新会員国的判断应当完全依据宪章第四条所規定的条件。

国大会接納一国为联合国会員国的职权案的諮詢意見中拒絕接受下述論点，即：如果安全理事会对于加入的申請沒有作出有利的决定，它在实际上就是建議不接納該有关国家；在这种情形下，摆在大会的面前的是一項建議，对于这項建議，大会可以接受，也可以拒絕接受，而如果拒絕接受，大会就是接納了申請国。在法院看来，认为联合国大会有权在安全理事会沒有作出建議的情形下接納一个国家为会員国的提法，其效果是剝夺安全理事会由于宪章的明文規定而具有的一个重要权力。

第 168 目——4　会員資格的終止　联合国組織沒有普遍性，不但表現于宪章旣沒有强制性的会員資格的規定，也沒有給予一切国家以成为会員的权利。宪章明文規定，經安全理事会建議由大会除名而終止会員資格，作为屡次违反宪章原則的制裁（第六条）。① 虽然宪章本身未明文提及会員退出的权利，但是，既然宪章未明文禁止退出，联合国会員国就必須被认为已經保留权利，可以断絕那种在法律上对各国主权加以广泛限制的无期限的契約性关系。而且，旧金山会議的有关委員会已經紀录了最后为全体参加国所接受的見解，认为宪章并未剝夺会員国退出联合国的权利。对这种权利的任何限制可能都是属于政治和道德的性质的，而不是属于法律的性质的。② 人类政治組織的普遍性和永久性的原則

---

① 此外，宪章第五条規定，任何曾經由安全理事会对其采取防止或强制措施的联合国会員国，經安全理事会建議，得由大会停止其行使会員的权利和特权。安全理事会得恢复这些权利和特权的行使。

② 下面是旧金山会議第一委員会的报告員关于这个問題的报告的节录：

“本委員会采取的見解是：宪章不应明文規定許可或禁止会員国退出联合国。本委員会认为，加入为会員国的国家的最高职責是继續不断地在联合国內合作，以維持国际和平与安全。但是，如果一个会員国由于非常情况而觉得必須退出联合国，并将維持国际和平与安全的責任委之于其他会員国的身上，那么，联合国的宗旨并不是强迫該会員国继續在联合国內合作。

和国际联盟的經驗，① 都曾經提示另一种解决办法。但是，参加旧金山会議的大多数国家都认为，不能同意不容反悔地接受一个具有极广泛的和日益不断扩展的目的的国际組織的成員資格所无疑地意味着的对国家主权的損害。这些理由对于任安全理事会常任理事国是不能同样适用的。因为，宪章現有重要义务的履行和对于宪章义务的任何增加，都必需有它們的同意。一切不是安全理事会常任理事国的国家的地位就不同了；如果沒有退出的权利，它們就可能必須遵守在重要事項上扩大它們的义务而为它們所不同意的宪章修正。而且，由于大国成功地堅持了使它們的一致同意成为修改宪章的有效条件（見第 168 目——18），因而許多国家就极力主张保留退出这样一个組織的权利，在这个組織中，安全理事会的一个常任理事国的反对票就可以阻撓整个組織的发展和改进。

第 168 目——5　联合国会員国主权平等原則　从表面上看，所有联合国会員国主权平等的原則是企图給予一个格言以形式上的生命力，而事实上宪章的許多重要規定却是与这个格言相矛盾的。因为，在整个宪章中，作为安全理事会常任理事国的五大国和联合国其他会員国之間在权利方面是有明显差别的——而且在义

"显然，特别是，如果联合国辜負了人类的希望，表現出不能維持和平，或者只有在牺牲法律与正义的情况下才能維持和平，那么，退出联合国或者联合国以某种其他方式解散，将是不可避免的。

"而且，如果宪章的修正改变了一个会員国的权利和义务，而該会員国对于宪章的修正沒有表示同意，而且认为不能接受，或者，如果宪章的修正虽然已經为大会或为一次一般性会議的必要的多数会員国所正式接受，但是沒有获得必要的多数会員国批准使它发生效力，那么，一个会員国就也沒有继續留在联合国組織之內的义务。

"基于这些考虑，本委員会决定不建議在宪章內加上一項正式条款，明文禁止或許可会員国退出。"

① 在国联的情形下，行使退出权利主要是因为威信受了損害，或者是在进行侵略行为中的一种策略。

务方面，一望而知，也是有明显差别的。安全理事会常任理事国的同意，不但是安全理事会較重要的决議的有效性的条件，而且也是大会的較重要决議的有效性的条件。宪章的修正、联合国新会員国的接納、关于解决爭端和保障国际和平与安全的决議和建議（除为爭端当事国外）、包括强制措施的决議，以及許多其他情形，① 都需要任安全理事会常任理事国的各大国的同意。有人可能爭辯說，这实际上意味着，在某些情形下，大国的义务是和其他会員国的义务不同类的——而且是属于較狹窄的一类的；例如，关于强制措施，情形似乎就是如此。因为，如果宪章对于安全理事会常任理事国，除非得到它們的同意，就不能执行，这岂不就意味着它們的义务在实际上并不是那么严格嗎？对于这个問題的回答是：在法律上，联合国的一切会員国的义务都是一样的。宪章第二条第二項的規定是：“各会員国应一秉善意，履行其依本宪章所担負之义务……”。宪章所規定的一般义务，在原則上是同样拘束一切会員国的。这是主权平等原則的第一个意义。

第二，对主权平等原則的明白宣示表明了：除了宪章在某些方面規定大国的投票在实际上比其他会員国的投票有更大分量以外，在任何其他方面，各会員国作为主权国家的平等是不受損害的。大国的特权地位是不宜加以扩张解释的。在这个限度內，主权平等原則的明白宣示并不是对事实上已被抛弃的一項原則空說好話。同时，应該注意的是，宪章上許多背离平等原則的規定——虽然通常披着責任必須与权力相結合② 这个意义含混的說法的不漂亮的外衣——在很大程度上是符合国际正义和国际組織的进步

① 見第168目——12。

② 对于提出下述主张是无需犹豫不决的，即：权利，包括对在实現集体行动时担負的責任及其范围作出决定的权利，应該在許多方面与力量相称。例如，一个国家的力量——它的大小、人口、財富、工业能力和对維持国际和平与安全的貢献——应該

要求的。另一方面，在一个极为重要的点上，即在执行措施不能用以反对安全理事会常任理事国这一点上，宪章所规定的不平等似乎否定了法治的一个基本条件。在这个限度內，宪章是脫离了法律前平等的原則的。如果法律对社会一部分成員可以执行，而对另一部分成員不能执行，那么就沒有法律前平等可言了。

第168目——6　国內管轄事項　宪章第二条第七項規定如下：

"本宪章不得认为授权联合国干涉在本质上属于任何国家国內管轄之事件，且并不要求会員国将該項事件依本宪章提請解决；但此項原則不妨碍第七章內执行办法之适用。"

这个被列为宪章的原則之一的重要規定，常被一些人认为具有使宪章的目的大部作废并在很大程度上使宪章降成一种純粹政治文件的效果。但是，如果記着下述各种考虑，任何这种想法就沒有根据了。

（一）"本质上属于任何国家国內管轄之事件"是一种可以有种种不同解释的詞語。这种詞語似乎是有意識地用来代替国联盟約第十五条第八款所称的**按照国际法**純属国家国內管轄的事項。这个变动显然是由于一种信念，认为国际法在这个問題上是"不确定的和不充分的"，而且"就国际实践与教科书作者对这个問題的討論而言，这些概念是不充分的，在性质上不应在这个新組織內固定下来"。① 人們可以爭辯說，宪章所用的字句使联合国的职权所

像它的投票的正式分量所表明那样，决定它对国际組織各机关所作决議的影响，这是正当的。但是，并不因此得出結論，认为安全理事会常任理事国的一致同意票就是一个困难問題的一个正确的解决办法。

① 見第2卷，第25目——6，国际常設法院在关于突尼斯和摩洛哥国籍法令案的諮詢意見中认为，一个事項是否純属国家的国內管轄事項是一个相对的問題，其答案决定于国际关系的发展。

受的限制不及国联盟約第十五条第八款的規定那样严格。因为，关税或准許外人入境等事項——国內管轄事項的典型例子——虽然按照国际法可以毫无問題地属于国內管轄范围之內，但是，考虑到它們在国际上的影响，却不一定是在本质上属于国內管轄的事項。无論如何，一个事項是否在本质上属于国內管轄的問題，在发生爭执时，必須由联合国的有权的非司法机关以公正的判断予以决定，或者，如果由于表决程序的情况或其他原因而联合国的非司法机关不能作出决議，則由联合国的司法机关，即国际法院，予以决定。①

（二）不允許联合国有“干涉”的权利，这是必須参照“干涉”这个名詞的公认的专門意义②予以解释的。所不允許的干涉是那种意图对有关国家施加直接压力的专断性、命令性的干預。它并不排除未达到干涉的程度的討論、研究、調查和建議的行动。③

（三）如果“建議”虽然不意味着接受建議的法律义务，但其目的是在于在本质上属于一个国家的国內管轄事項上对該国施加直接的压力，而且可能跟着采取执行措施，那么，这种建議可能是属于第二条第七項規定的范围之內的。其他建議，即使是向个别国家提出的，并不在这条規定范围之內的。一般性质的建議，也是如此。

（四）以上的考虑說明了，按照第二条第七項的規定，对于国內管轄事項所引起的爭端，并无依据宪章提請解决的义务。因为，这样的解决即使不意味着安全理事会要作出决議，但其結果却可

① 全体一致（爭端当事国的投票除外）是决定一个爭端属于一国国內管轄范围以內所必要的，还是决定一个爭端不属于一国国內管轄范围以內所必要的，是不明确的。

② 見第140目——2。

③ 見本目（三）。

能是由大会或安全理事会直接对爭端当事国提出一項在某些方面和决議沒有什么区别的建議。①

（五）既然除了安全理事会关于維持国际和平与安全的权力以外，联合国其他两个主要机关——大会和經济及社会理事会——的职能只限于討論、研究和建議，因此不許联合国对于在本质上属于国內管轄的事項进行“干涉”这一規定，在事实上是与这些机关的活动并沒有什么关系的。②

（六）将国內管轄事項除外的規定，并不适用于安全理事会按照宪章第七章于断定“任何和平之威胁、和平之破坏，或侵略行为之是否存在”（第三十九条）后，着手采取执行措施的情形。因此，虽然各国关于涉及国內管轄事項的爭端并沒有提交通常的解决程序予以解决的义务，但是，安全理事会仍然有权受理威胁国际和平及安全的情势，而且，如果这种情势最后需要由安全理事会下令采取执行措施加以解决，則情势即使具有在本质上属于国內管轄的性质，也不能阻止安全理事会行使职权。在这个有限的程度上，宪章

① 不願看到国內管轄事項由安全理事会或大会在解决爭端中以建議的方式予以处理，显然是澳大利亚坚持宪章的国內管轄条款应較敦巴頓橡树园建議案范围更为扩大的主要理由之一。只要一个事項是否为国內管轄事項的問題保留由国际法院或其他法庭决定，那么，似乎就沒有理由反对将这种事項排斥于强制性司法解决的范围之外。因为，法院或其他法庭的初步判决，认为一个爭端是属于被告国的国內管轄之內，事实上就等于对案件本身作了判决。

② 《美国对联合国宪章的評論》认为这一条款是必要的，其理由之一是：宪章已經給予經济及社会理事会以广泛的权力。事实上，給予該理事会的职权之中并沒有什么东西使它有可能按照干涉这个名詞的法律意义去进行干涉。第二条第七項却不禁止經济及社会理事会对于被认为“国內”事項的問題表示关切（以别于干涉）。

上述这些考慮特别适用于“基本人权与自由”的問題，而提倡和鼓励“基本人权与自由”正是联合国的任务（見第340目——12）。这种任务的范围不受第二条第七項的国內管轄条款的限制，但受整个宪章对大会和經济及社会理事会的权力所加的范围上的限制。但是，第二条第七項并不取消对于人权及自由事項作出許多庄严規定的可能性。

第二条第七項回答了那种认为这个規定把历史上证明为最可能发生国际摩擦的冲突排除在联合国职权之外的反对意見。

（七）宪章关于“本质上属于任何国家国內管轄”的事項所用的字句，与国联盟約第十五条第八款关于行政院认为按照国际法純属国家国內管轄的事項不在行政院的建議的范围之內的規定，在法律上是沒有重大差别的。因为，实际上，如果一个事項按照国际法已經不再純属一国的国內管轄，也就是說，如果它是或者成为一个国际义务的对象，那么，它就不再是一个在本质上属于国內管轄的事項了。① 单单提出一个事項基于前一理由已經不是国內管轄事項的主张，就足以在这个主张未被适当机关否定之前使这个事項成为正当的与国际有关的問題。但是，另一方面，一个問題或爭端一定要引起国际反响（不論这种反响是怎样严重）的事实本身却大概不足以把一个事項移到国內管轄的范围以外去。如果采取相反的看法，那就将意味着，爭端的任何一国或任何一方都可以采用把爭端提到国际領域中来的簡单手法，或者采取威胁世界和平的恐吓态度，以規避宪章上一項本来应該有某种意义的規定了。

（八）一般地說，第二条第七項，按照它現在这样的規定，是否能达到任何有法律上作用的目的，是有疑問的。就大会和經济及社会理事会而言，对干涉的禁止似乎是和它們不相干的，因为这些机关旣然在通常情形下幷沒有权力采取法律上拘束联合国会員国的可以强制执行的决議，就根本不能进行“干涉”。② 安全理事会的行动在法律上可以变成干涉，然而，由于这个机关照例仅对影响国际和平及安全或构成国际和平及安全的威胁的事項具有职权，而

① 近来有扩大第二条第七項的所謂瓦解作用的傾向，而这种傾向可能是宪章条文所不允許的。

② 見第134目。

这种事項既已成与国际直接关心的問題，也就不再是在本质上属于一国国內管轄的事項，因而也就不再能禁止安全理事会干涉了。① 1946 年，安全理事会和大会都不把西班牙政权問題看作“本质上属于任何国家国內管轄之事件”。② 同年，在印度和南非关于南非境內印度人的待遇的爭端中，大会通过了一項決議。南非认为这項決議构成宪章第二条第七項所指的干涉，而大会的三分之二会員国則否认这种看法。③ 該項規定的唯一在法律上有作用的——并且是有实效的——目的，可能是阻止联合国用立法行动来干涉一些国家在传統上表現出特別害怕国际干涉的事項，例如，关税規則和外国人入境等事項。

第 168 目——7 联合国的法律性质 联合国是国际社会的法律組織。它具有与它的会員国不同的法律人格。这个事实在某种程度上已經为宪章第一〇四条所指出，該条規定：“本組織于每一会員国之領土內，应享受于执行其职务及达成其宗旨所必需之法律行为能力。”有人显然害怕——事实上是沒有根据的——明文

① “一个事項一旦被承认为一个正当的与国际有关的事項，那么不需要对一般規則成立任何例外，就可以把这个事項置于联合国組織的权力范围之內。一旦一个事項已經不再是国內管轄事項时，这个一般規則就立即不适用了。”这是澳大利亚代表团在旧金山会議上对这个問題所提的备忘录中的一段話；澳大利亚代表伊瓦特博士在支持安全理事会对西班牙政权問題的管轄权时曾提到这一段話。

② 联合国第一届大会第二次会議通过一項決議，认为“西班牙佛朗哥法西斯政府……不代表西班牙人民”，并且建議不准許該政府取得联合国所設立的或与联合国有关的国际机构的会員資格，而且联合国的一切会員国都应該立即召回駐馬德里的大使和公使。但是，因为在通过決議时，有十九个国家未派遣大使或公使，三十个国家未与佛朗哥政府建立外交关系，这項決議便有点有名无实了。

③ 大会在这項決議中表示，南非的印度人的待遇問題已經使两个会員国之間的关系遭受損害，并且除非有满意的解決，其关系可能更加恶化，因而认为居住在南非的印度人的待遇应該遵从两国政府之間的协定和宪章有关条文所規定的国际义务，并且請两国政府向下一届大会报告为此而采取的措施。1947 年，第二届大会請两国政府进行談判以期达成协議，但未重申前一年的決議。

賦予联合国以“国际人格”，可能被解释为成立了一个超国家。1946年第一届大会所批准的联合国特权及豁免公約第一条明文規定：“联合国具有法律人格”，而且有訂立契約、取得和处分动产与不动产以及进行法律訴訟的能力。这种法律人格并不限于私法方面的行为能力。宪章本身承认联合国各机关对于实际上属于条約的广泛范围内的事項有締約的能力。例如，宪章第四十三条規定，安全理事会得与会員国或与若干会員国的集团之間締結有关供給軍队或其他形式的协助以維持国际和平与安全的协定；該条并規定这項协定应由各签字国按照它們的宪法程序予以批准。第六十三条規定，經济及社会理事会得与联合国有关的各专門国际組織訂立协定，使它們与联合国发生关系。已經訂立了許多这种协定。① 第一届大会为了給予秘书长以指示，通过了一个联合国与美国之間关于建立联合国会址于美国的条約草案。联合国本身还可以行使直接的管轄和立法的权力，例如，对于按照宪章第八十一条的規定置于联合国的行政权力之下的托管領土，或对于联合国的会址。国际法院在关于为联合国服务而受損害的賠偿案的諮詢意見中，就是依照联合国的这些和其他权力而认为：联合国是国际人格者；它是国际法的主体；它是能够享受国际权利和承担国际义务的；而且，它具有提出国际求偿以維护它的权利的能力。②

联合国会址設在紐約。③ 1946年12月，第二届大会通过了一

① 見第168目——18。

② 見第23目——1。

③ 1947年6月26日，联合国和美国訂立了一个协定，以执行1946年12月大会所通过的联合国会址設于紐約的决議。該协定授权联合国在其会址区上設立收发无綫电的电台(第四节)。該协定还規定，如果联合国有建立自己的飞机場和邮政局的需要，可以訂立补充协定(第五节、第六节)。一般地說，除1946年2月大会所核准的联合国特权及豁免公約的規定以外，美国联邦、州和地方的法律应适用于会址区內所发生的行为和契約，美国法院对于这些行为和契約也应有管轄权(第七节)。然而，該协定規

項决議，規定了联合国的旗帜。联合国旗以浅兰色为底，中心鑲有联合国的徽章。①

联合国是以国际社会的法律組織的資格而具有它自己的国际人格的，因而是一个自成一类的法人。正如国际法院所指出的，联合国是一个国际人格者，但是，它不是一个国家，它的法律人格不是一个国家的法律人格。这个构成人类政治組織的具有潜在普遍性的国际联合組織的法律性质問題，超出了任何公认的复合国分类的問題，特别是超出了邦联和联邦的区别問題。如果这两种传

定，联合国有权制訂在会址区內充分执行其职能所需的規章。一切与这些規章相抵触的联邦、州或地方法律不得在会址区內适用。該协定規定有联合国和美国之間关于这种抵触是否存在的爭端的解决方法——这种方法适用于該协定的一切其他各条（第八节）。会址区是不可侵犯的；美国当局除得秘书长同意并依照秘书长所規定的条件外不得进入該区，并且不得在該区內进行法律程序。但是，联合国有防止会址区成为逃避拘捕或引渡的場所的义务（第九节）。美国当局不得阻碍联合国会員国的代表、联合国的官員以及本协定中所列举的其他人員，包括經与美国磋商后駐在联合国的报刊、电影和其他新聞机关的代表来往会址区。美国現行关于外国人入境和居住的法律与条例不得适用，以致干涉該协定所給予的关于来往的特权。要求享受这种特权的人員离开美国而采取的行动，必須获得美国国务卿的核准。这种核准非按照情形与联合国有关会員国或与秘书长磋商后，不得作出（第十三节）。由会員国任命为派駐联合国或专門机构的首席代表的人以及該协定第十五节所列举的同类的人，无論居住在会址区以內或会址区以外，应在美国境內享有与駐美外交使节同等的特权与豁免。該协定还規定給予美国所未承认的政府的代表以类似的但范围稍狭的特权与豁免。美国也对于会址区及其安宁負有保护的責任，并有維持公用事业的責任（第十六节至第十八节）。在会址区內，不允許有种族或宗教歧視。

各专門机构也曾經訂立类似的协定，例如：国际劳工組織和瑞士之間的协定；世界卫生組織和瑞士之間的协定。

① 第一屆大会也核准了以联合国徽章为联合国的官方印鉴，并向各会員国建議通过法律，禁止为商业目的使用联合国的徽章为商标或商业招牌，以及使用联合国的名称、縮写名称等。1947年联合国安全理事会頒布一項《旗帜規則》，其中規定：(1)联合国旗帜不应从属于任何其他旗帜；(2)所有由联合国指定为联合国館舍、办公处和官方住宅的建筑物应一律悬挂联合国旗帜；(3)任何代表联合国的单位，如軍事参謀团，都应使用联合国旗帜。依据安全理事会1950年通过的决議，曾对在朝鮮作战的部队授予联合国的名义和旗帜。

統上的复合国形式可以用为比較的标准，那么，联合国是較接近于邦联，而較不接近于联邦的。其所以如此，特别是因为各会員国有退出联合国的权利，联合国在实际上幷无任何眞正的立法权，以及联合国和各会員国的国民之間在事实上幷沒有任何直接的关系。在所有这些方面，联合国是不符合于联邦的主要特征的。同时，就以上提到的几点来說，联合国证明了，一个密切結合的联邦和一个邦联之間的区别，从經驗看来，实在不过是一个程度問題。因此，退出联合国的权利必須认为是在两方面多少受有限制的，一方面是在承认退出权的方式上，另一方面是在对退出联合国的权利故意不予以无条件的承认上。① 安全理事会处理威胁国际和平与安全的情势所具有的广泛权力在某些方面是与立法的权力相似的。② 而且，宪章对于基本人权和自由的关切，尽管属于萌芽的性质，也接近于联邦国家內联邦对个人权利的保障。

二 联合国的机关和組織

第168目——8 联合国各机关的一般性质 无論将来联合国发展成为一个属于联邦性质的更加一体化的国际联合組織的可能性如何，从这个观点来看，它的主要机关的目前結构仍然是属于萌芽的性质。联合国之中沒有一个担負整个联合国工作的一般責任的有效的权力中心。大会的权力虽然不限于联合国的宗旨的任何特殊方面，然而是一种主要属于議事性质的机关的权力。安全理事会在符合它的表决程序的情形下有作出决定的行政权力，然而这种权力主要限于維护和平。但是，在有些事項上，安全理事会和大会分担了执行与整个联合国工作有关的职能的責任，因而在

① 見第168目——4。
② 見第168目——10。

这样的范围内它們共同构成联合国的中央机关。①除了这两个主要机关和秘书处以外，宪章还設有下列三个机关：（一）經济及社会理事会（第168目——13）；（二）托管理事会（第94目——13）；（三）国际法院（第168目——15）。

第168目——9　大会　依照宪章第九条至第十七条的規定，大会的职能主要是倡議、討論、研究和建議等方面。大会——它包括联合国的一切会員国②——不但可以討論宪章范围之內的事項，或宪章所規定有关任何机关的权力和职能的事項，它还可以就这些事項向联合国会員国和安全理事会提出建議。③另一方面，大会显然幷未具有立法的权力。然而，虽然大会的建議在法律上沒有拘束力，它們却是使世界輿論对联合国会員国发生影响的一个重要工具。特别是，討論和建議的权利包含着关于进行合作以維持国际和平与安全的各种問題，其中包括向大会提出的爭端④以及有关裁軍和調整軍备的原則。大会还可以請安全理事会注意一切可能危及国际和平与安全的情势。⑤

宪章明文規定，大会应发起研究幷作成建議：(1)以促进政治上的国际合作，幷提倡国际法的逐漸发展与編纂；(2)以促进經济、社会、文化、教育和卫生各部門的国际合作，而且“不分种族、性别、

---

① 見第168目——12。

② 第九条第二項規定，每一个会員国在大会的代表不得超过五人。

③ 但第十二条規定，当一个爭端或情势正由安全理事会处理时，大会对于該爭端或情势，除經安全理事会請求外，不得提出任何建議。

④ 在旧金山会議上所提出的大会应有权将一般性公約提交各会員国核准的建議，沒有获得必要多数的贊同。但是，我們认为，依据宪章第四章和第九章以及由于第六十二条授权經济及社会理事会拟具公約草案提交大会的結果，大会已經具有这种性质的权力。事实上，第一屆大会第一次会議曾經核准了联合国特权及豁免公約，幷且請联合国各会員国加入。1948年，大会同样地通过了灭种公約。見第340目——16。

⑤ 第十一条第三項。

語言或宗教，促成全体人类之人权及基本自由之实現”。①授予大会的其他职能包括：在托管制度下所賦予的职能，特别是对非战略防区托管协定的核准（第十六条）；②审查幷核准联合国的預算③（第十七条）；参与国际法院法官的选举（国际法院規約第四条）；选举安全理事会的六个非常任理事国（第二十三条）；选举經济及社会理事会的理事国（第六十一条）和托管理事会的一部分理事国（第八十六条（寅）項）；經安全理事会推荐，任命秘书长（第九十七条）；通过关于秘书处的規章（第一〇一条）；④批准会員国的加入和除名（第四条和第六条）；参与修改宪章的程序（第一〇八条和第一〇九条）。此外，大会有权設立为完成联合国的宗旨所必需的輔助机关（第二十二条）。在这个以及其他相类的方面，大会的地

① 第十三条。

② 見第94目——10。

③ 同条規定，联合国組織的經費应由各会員国依照大会所确定的分配額担負。第一屆大会第一次会議通过了若干关于預算和財政的詳細决議，包括任命一个行政和預算問題諮詢委員会和一个分配經費負担的会費委員会。宪章第十九条規定，联合国的任何会員国拖欠会費的数目如果等于或超过前两年所应繳付的数目，就丧失它在大会的投票权，但經大会认为拖欠的原因确系由于該会員国无法控制的情形者除外。

下面的表开列了大会1953年核准的联合国会員的預算会費的定額，括弧里的数字是对联合国年度預算应交会費的百分率：阿富汗（0.08），阿根廷（1.40），澳大利亚（1.75），比利时（1.38），玻利維亚（0.06），巴西（1.40），緬甸（0.13），白俄罗斯苏維埃社会主义共和国（0.50），加拿大（3.30），智利（0.33），中国（5.62），哥伦比亚（0.41），哥斯达黎加（0.04），古巴（0.34），捷克斯洛伐克（1.05），丹麦（0.78），多米尼加共和国（0.05），厄瓜多尔（0.04），埃及（0.47），薩尔瓦多（0.06），埃塞俄比亚（0.10），法国（5.75），希腊（0.21），危地馬拉（0.07），海地（0.04），洪都拉斯（0.04），冰島（0.04），印度（3.40），印度尼西亚（0.60），伊朗（0.28），伊拉克（0.12），以色列（0.17），黎巴嫩（0.05），利比里亚（0.04），卢森堡（0.06），墨西哥（0.75），荷兰（1.25），新西兰（0.48），尼加拉瓜（0.04），挪威（0.50），巴基斯坦（0.75），巴拿馬（0.05），巴拉圭（0.04），秘魯（0.18），菲律宾（0.45），波兰（1.73），沙特阿拉伯（0.07），瑞典（1.65），叙利亚（0.08），泰国（0.18），土耳其（0.65），烏克兰苏維埃社会主义共和国（1.88），南非联邦（0.78），苏联（14.15），联合王国（9.80），美国（33.33），烏拉圭（0.18），委內瑞拉（0.39），也門（0.04），南斯拉夫（0.44）。

④見第168——16。

位頗具有联合国的中心与协調机关的地位。因此，經济及社会理事会和托管理事会是隶属于大会的，而且是在大会的权力之下行事的。但是，大会与安全理事会不同，在执行宪章所授予的一般职能之中，它沒有作决定的有效权力。

大会通常每年举行常会。但是，經安全理事会或联合国多数会員国的請求，秘书长得召集特别会議（第二十条）。①

第168目——10　安全理事会　安全理事会的結构，从它的組成、职权和表决程序来看，比宪章的任何其他部分更能显示出联合国的目前性质，即：联合国与其被认为是一个治理世界的广泛工具，毋宁視为一个維护和平的机构。依照宪章組成的安全理事会圓满进行工作的基本政治前提——这必然还是一个有爭論的問題②——是那些成为安全理事会常任理事国的大国在行动与目的

① 宪章未明文規定大会必須在联合国会址集会。但除例外情形外，原則上可能是在会址集会。例如，第二届大会决定，1948年的第三届大会在欧洲召开。关于会址，見第168目——7。

宪章并未明文規定大会必須公开举行，但旧金山会議的有关委員会所表示的意見是：大会的程序規則应該規定大会会議在原則上是对公众和世界新聞界公开的。大会的工作主要是通过下列六个主要委員会进行的：（一）第一委員会（政治及安全）；这个委員会审查会員国的接納、停止会籍和除名、政治事項及关于安全的事項、关于維持国际和平及安全的合作問題，包括裁軍問題等；（二）第二委員会（經济及財政）；（三）第三委員会（社会、人道、文化）；（四）第四委員会（托管）；（五）第五委員会（行政及預算）；（六）第六委員会（法律）。第六委員会研究法律和組織法上的問題，如条約的登記、联合国外交特权与豁免、有关国际法院的問題、以及提交其他委員会的問題中所涉及的法律和組織法方面的問題。該委員会也考虑提倡国际法的逐步发展和編纂的措施。大会还有一个一般程序委員会和一个会員国证书委員会。最后，大会曾經設立一个行政和預算問題諮詢委員会和一个会費委員会。会費委員会向大会报告关于各会員国分担联合国經費的問題。

② 下述的見解是有考虑余地的：联合国主要目的之一是提供各种方法，使联合国的整个道德、法律和政治权威对大国的一致未能得到实現的情势发生影响。如果一个大国終于站在反对联合国的集体判断的方面，情形更是如此；而使用整个联合国的强迫性权威来对付一个国家——纵然是一个大国——的必要，并不一定表明联合国宗旨的失敗。

上的継續一致。

（一）**安全理事会的組成。**安全理事会是由五个常任理事国和六个非常任理事国組成的。常任理事国是中国、法国、苏联、英国和美国。非常任理事国由大会选举，任期两年。非常任理事国不得立即連选連任。在安全理事会中，每一个理事国有一个代表。宪章規定，在选举安全理事会理事国时，“首宜[①]充分斟酌联合国各会員国于維持国际和平与安全及本組織其余各宗旨上之貢献，幷宜充分斟酌地域上之公匀分配”（第二十三条）。宪章还規定，联合国任何会員国虽非安全理事会的理事国，但是如果經安全理事会认为該会員国的利益受到影响，得参加討論已經向安全理事会提出的任何問題，但无投票权[②]（第三十一条）。宪章規定，非安全理事会理事国的联合国会員国，或非联合国会員国的任何国家，如果是爭端的当事国，应被邀参加安全理事会上关于該項爭端的討論，但无投票权。

（二）**安全理事会的权力和职能。**与大会的主要属于議事性质的职能不同，安全理事会的职能主要是属于执行性质的。这种执行的职能差不多完全限于維持国际和平与安全。但在这有限的范围内，安全理事会的权力，除了“于履行职务时，应遵照联合国之宗旨及原則”的一般义务所包含的限制之外，是不受任何限制的。在这种一般的限制下，幷“为保证联合国行动迅速有效起見”，各会員国将維持国际和平与安全的主要責任授予安全理事会，幷且同

① 在宪章英文本，在“首宜”后面沒有逗点。这样故意刪掉逗点的意思——但在宪章其他文字的約本中幷无这样情形——是强調对維持国际和平与安全的貢献的首要性，以別于地理分配的因素。这样做就是为了在某种程度上迎合所謂“中等国家”的观点。

② 下述建議未被采納，即：像国联盟約对相应情形的規定那样，被邀請的国家应有投票权。

意安全理事会在以这种資格履行它的責任时，是代表各会員国的(第二十四条)。[1] 它們还同意"接受并履行安全理事会[依照宪章作出]之决議"(第二十五条)。从賦予安全理事会的委托和对遵行安全理事会决議的法律义务的接受，我們看到联合国各会員国，除安全理事会常任理事国外，已經在很大程度上放弃了它們的国家主权。另一方面，对于安全理事会的建議(与决議不同)，却沒有法律上义务把它視为有拘束力的，[2] 虽然这种建議可以給依据宪章采取的单独或集体行动提供必要的根据。例如，关于安全理事会1950年就南朝鮮遭受攻击所提出的一系列建議，情形就是如此。[3]

在安全理事会的組織和程序方面已經考虑到安全理事会工作的重要性和紧迫性。宪章規定，安全理事会的組織应該使其能继續不断地行使职权，并且为此目的，安全理事会各理事国应該有常駐于联合国会址的代表(第二十八条)。安全理事会应該定期举行会議——但不一定在联合国会址举行；各理事国如果願意的話，可以派一位政府成員或特派代表出席理事会会議。[4]

① 安全理事会和联合国一般地作为一个解决爭端和維持国际和平与安全的机构的职能，以及宪章有关的規定，将在本书第2卷第1編里詳細討論。

② 在科孚海峽(管轄权)案中，国际法院的七个法官强調指出：与英国所提出的主张相反，安全理事会依据宪章第三十六条第三項提出的建議并不使爭端各方有将爭端提交司法解决的义务。他們不重視下述的論证方法：由于这样提出建議需要由安全理事会作出决議，因而在这个范围內，建議就是依据第二十五条具有拘束力的决議。

③ 例如，1950年6月和7月，安全理事会在按照宪章第三十九条的規定断定已經发生和平的破坏之后，建議联合国各会員国帮助大韩民国来击退武装进攻。它还建議把各会員国提供的部队和协助交給美国指揮下的統一統帅部使用。見第168目——11(二)，附注。

④ 安全理事会的輔助机关包括：(一)軍事参謀团；它就下述問題向安全理事会提供意見并予安全理事会以协助，即：安全理事会維持国际和平与安全的軍事需要問題，置于安全理事会支配下的軍队的使用、統率和战略指揮問題，以及軍备的管制問題。(二)原子能委員会；該委員会是大会所設立的，由所有安全理事会理事国和加拿大(当它不是安全理事会理事国时)組成。該委員会的任务是就下述問題提出建議，即：扩大原子能和平用途的基本科学情报的交換；管制原子能，使其使用限于和平的目的；

安全理事会的权力不限于維护国际和平方面的执行性的职权。因为，安全理事会和大会共同負有关于整个联合国工作的职能。例如，它参預会員国的接納、停止会籍和除名、① 国际法院法官的选举、② 秘书长的任命等工作。③

第168目——11 大会和安全理事会的投票程序 宪章在放弃全体一致原則的方面标志了一个重要的开端。这种革新的意义却由于下述情形而有趋于模糊的傾向（但却不是沒有理由的），即：在实际上，这种革新几乎並不影响大国的地位，因为安全理事会关于实质問題的决議和大会的許多决議照例都需要大国以安全理事会常任理事国的資格的一致同意。然而，除了大国的这种特殊地位以外，全体一致原則的放弃，对于国际社会的法律組織将是一个有意义的革新。

（一）**大会。**大会的决議照例需要出席並投票的会員国的簡单多数通过。宪章在这方面似乎並未对决議和建議加以区别。但是，关于重要問題，大会的决議需要三分之二多数通过。按照第十八条第二項的規定，这些重要問題包括：关于維持国际和平与安全的建議；安全理事会非常任理事国的选举；經济及社会理事会理事国和托管理事会理事国的选举；对于新会員国加入的准許；会員国权利的停止；会員国的除名；关于实行托管制度的問題；以及預算問題。此外，大会得以普通多数的方法将需要三分之二多数通过的問題的类别予以增加。④ 任何問題，不管如何重要，除非包括在

取消各国軍备中的原子武器；以及規定防护方法，以保护遵从国际管制办法的国家，使其不受违反或規避这种管制办法的危害。（三）常規軍备委員会；該委員会由安全理事会十一个理事国的代表組成，其目的在于提出軍备和軍队的一般管制的建議。

① 見第168目——3 和第168目——4。

② 規約第四条。

③ 見第168目——16。

④ 第十八条第三項。

以上列举的范围之內，或者曾經明文列为需要三分之二多数通过的类别之內，都可以以簡单多数表决就該問題作出建議。①

在衡量放弃传統的全体一致原則对于联合国大会各会員国的主权所发生影响时，应該記住下述这个事实：除了大会已被賦予特定管轄权的事项以外，②大会沒有权力通过对联合国会員国有拘束力的决議。

（二）**安全理事会**。安全理事会的决議需要七个理事国的可决票，包括所有常任理事国的同意票在內。③这个一般規則受一个例外的限制，即：在按照宪章第六章关于和平解决爭端的規定通过决議时，爭端当事国不得投票。这个例外是相当重要的，然而不是决定性的，因为依据第七章关于对和平的威胁、和平的破坏以及侵略行为所采取执行措施——包括旨在防止危险情势继續恶化的临时措施在內——安全理事会的决議是以所有安全理事会常任理事国的同意票为有效条件的。④关于程序事項，安全理事会的决議需

① 显然，对于一个事項是否"重要的"問題，是不会有机械的答案的。一个問題在某些联合国会員看来可能是重要的，但在其他会員国看来并不見得如此。关于对西南非地位案請求国际法院发表諮詢意見一事，联大主席于1949年作出裁定称，这个事項应視为程序問題，因而不需要出席与投票会員国三分之二的表决。这个裁定似乎有令人怀疑的余地。

② 例如，联合国各机关成員国的选举，或对会員国接納、停止会籍或除名等工作的参預。

③ 第二十七条。在实践上，安全理事会曾經认为，尽管有一个或一个以上常任理事国弃权或者缺席，只要决議的通过有七个理事国的同意票而且任何一个常任理事国都沒有投反对票，这个决議就是已經有效地通过了的。

④ 上述关于投票事項的規定，是1945年2月英、美、苏三国在雅尔塔举行的克里米亚会議所达成的一項特别协議的結果。这个問題在敦巴頓橡树园建議案中悬而未决。由于关于爭端的解决，安全理事会常任理事国的全体一致——爭端当事国除外——在程序的每一阶段上都是必要的，因而，在旧金山会議中有人害怕任何一个常任理事国都可以阻止安全理事会討論和考虑已經向安全理事会提出的任何情势。特别是，苏联主张，对爭端的考虑是实质問題，而不是程序問題。最后，大国发表了一个解释性的声明，这个声明的結果是：安全理事会的任何一个理事国都不能单独阻止安全理

要七个理事国的多数通过。另一方面，一个事项是程序事项还是实质事項的先决問題，似乎需要包括出席和投票的所有常任理事国在内的七个理事国的多数通过决定。①

宪章第二十七条关于安全理事会投票的规定，特别是关于程序以外的事項需要全体常任理事国一致通过的规定，是以下述的一个沒有根据的假定为根据的，即：大国的看法和行动的一致是联合国正常执行职务所不可缺少的条件，而不能正当地期望任何安全理事会常任理事国服从它所不同意的决議，而且，阻止安全理事会通过一致同意的决議的权力是不会被濫用的。这种权力的任何濫用，会引起各种企图，对宪章其他条款作扩充解释以补救第二十七条的表决程序所发生的种种后果。因此，有人曾經建議，在使用——或濫用——所謂否决权致使安全理事会不能有效地处理危及国际和平的情势之后，联合国各会員国就有理由依照宪章

事会依据宪章第八章討論和考虑已經提請安全理事会注意的爭端或情势。經过这种充分的討論和考虑以后，安全理事会的任何常任理事国，如果不是爭端的当事国，才可以阻止采取进一步的行动，如調查等。

① 这是四个发起国在旧金山会議上发表的声明所采取的解决办法。关于安全理事会的实践背离这样定下的規則到什么程度的問題，意見是紛歧的。1949 年，联合国大会依照临时委員会的一个报告通过了一項决議，建議安全理事会在将来把該决議中所列举的一系列問題視为程序問題。該决議本身并无拘束力。但是，除非认为只有决定一个問題是实质問題的决議才需要各常任理事国的同意票，否則四个发起国所显然采納的这个解决办法（这个解决方法并不构成对宪章的权威解释）似乎可能在实际上取消了程序問題和实质問題之間的区别，因为这个解决办法使任何常任理事国都有权把任何問題当作实质問題。另一方面，如果常任理事国被剝夺了这种权利，那么，其結果将使安全理事会的任何七个理事国都有权把任何問題看作程序問題。这个問題的一种解决办法可能是，如果至少七个理事国认为显然是程序問題，理事会主席有权作出裁定，指明决議已經通过。对于这个否則无法解决的困难問題，較合理的解决办法似乎是：在安全理事会七个理事国（它們认为一个或几个常任理事国在这个事項上濫用了它們的权利）提出請求时，給予国际法院以决定某一个問題是程序問題还是实质問題的职权。这方面的問題在1 950 年安全理事会在苏俄代表沒有出席安全理事会会議的情形下就朝鮮战爭通过决議时引起了大家的注意。

第五十一条的規定实行单独或集体的自卫。① 1947 年第二届大会通过的建立一个临时委員会在大会两届常会之間的期間执行职务的建議，就是設法規避"否决"的效果的另一种努力。② 这些以及任何类似的与宪章文字并不显明冲突的努力，必須被认为是以保证履行宪章的主要目的这个压倒一切的权利和义务为根据的，但是，它們也强烈地显示了最后修正宪章以便取消安全理事会所有常任理事国必需絕对一致同意这一条件的必要性。③

第 168 目——12 大会与安全理事会的关系 在評价大会和安全理事会之間关系的性质时，主要的考虑是：在原則上，它們是有不同的活动范围的。安全理事会主要是涉及国际和平与安全的維护和維持的。大会则基本上是一个涉及联合国范围內一切事項的議事机关。在一个有限制的意义上，安全理事会是联合国一个較重要的政治机构，因为它在維护和平这个重要方面所通过的决議是对所有会員国有拘束力的，而且，如果它願意的話，它对于按照宪章实际上提交安全理事会的任何爭端或情势是有排他性管轄权的。但是，在理論上，安全理事会是由于联合国会員国的委托而行使这些职能的。宪章第十五条規定，大会应接受和考虑安全理

① 見第 130 目。

② 临时委員会在开始时是为了第二届和第三届大会之間的时期而設立的。对于任何爭端或情势，不論是由任何会員国申請列入大会議程的，或是由安全理事会依据有关維持国际和平与安全及和平調整行将危害各国普遍福利或友好关系的宪章第十一条第二項、第十四条或第三十五条而提交大会的，該委員会都应該加以考虑并且向大会提出报告。临时委員会不得考虑安全理事会正在受理的任何事項，除非安全理事会願意这样。經出席及投票的会員国三分之二多数通过，临时委員会有权进行調查并任命調查委員会。

③ 1946 年 12 月，大会通过了一项决議，請安全理事会常任理事国保证它們的特殊表决权的使用不妨碍安全理事会迅速达成决議。該决議还建議安全理事会采取一些办法和程序以减少在适用第二十七条时的意見分歧，以期保证安全理事会有效地行使它的职权。

事会的年度报告和特别报告；这种报告应該陈述安全理事会对于維持国际和平与安全所采取的措施。但是，宪章并未认为，大会在接受和討論这种报告时，应对安全理事会的活动加以判断，以致意味着大会和安全理事会对于爭端的解决有共同管轄权，① 或者意味着安全理事会服从于大会的超越权威。与經济及社会理事会和托管理事会的情形不同，② 大会对于安全理事会是沒有这样的权威的。国际法院在联合国大会接納一国为联合国会員国的职权案中正式声称：宪章"并未使安全理事会（在对大会的关系上）处于从属的地位。"法院拒絕接受下述的見解：大会有权"将安全理事会的一次表决的意思加以改变，以至变为相反的意思"。另一方面，这两个主要机关的平等地位却不妨碍大会承担宪章所未禁止其承担的义务，以实現联合国的各項宗旨。③

联合国的两个主要机关的主要活动范围虽然不同，而且在某种程度上是互相排斥的，但是，在涉及联合国的重要方面的許多問

① 特别是，宪章第十二条規定，在安全理事会正在行使它关于任何爭端或情势的职权时，大会非經安全理事会的請求，对于該項爭端或情势不得提出任何建議。但是，一般說来，关于維护国际和平与安全的事項，宪章給予大会以广泛的行动范围。見第2卷，第25目——2至第25目——7戊。必須指出，第十二条只禁止大会对于安全理事会正在对其行使其职权的爭端提出建議。它并不禁止进行討論、研究和报告——可能还包括对爭端的某些方面表示意見。下述情形可能尤其如此，才不致曲解第十二条的文字，即：如果安全理事会虽然正式受理了一个案件，但在事实上对該爭端并不行使它的职权。如果爭端已經正式从安全理事会的議程上撤銷，情形就十分清楚了，例如，1946年波兰提出的指示各会員国与西班牙断絕外交关系的提議，或1951年的朝鮮爭端（安全理事会第五三一次会議）。后来，在提出建議是否合适的疑慮已經消除了之后，大会于1951年2月1日通过了一項决議，指出安全理事会由于各常任理事国不能取得一致意見而未能履行它对这个問題的責任，并且断定中华人民共和国对朝鮮进行了侵略。該决議还号召一切国家和当局协助联合国在朝鮮的行动。

② 見第94目——12。

③ 例如，关于临时委員会，見第168目——11（2）；关于秘书长任期的延长，見第168目——16，附注。

題上，宪章規定它們应該合作。会員国的接納和除名、[1]秘书长的任命、[2]国际法院法官的选举[3]，以及宪章第一〇八条和第一〇九条所规定的宪章的修正，都是如此。而且，关于爭端的解决和国际和平与安全的維持，宪章也給大会与安全理事会以合作的余地。[4]

第168目——13　經済及社会理事会　世界和平不但終将依賴于接受关于防止与制止非法使用武力的义务和制度，而且还依賴于提供方法以消除引起战爭的經济和类似的原因；这种理解表現于联合国設置一个經济及社会理事会作为联合国六个主要机关之一。像大会一样，經济及社会理事会是一个沒有执行和立法权力的机关。但是，由于它的主要目的可以借提倡国际合作和协調来达成，而不是借眞正的国际政府来达成的，經济及社会理事会的任务是有极其广泛的活动余地的。

經济及社会理事会是联合国在經济及社会合作方面的主要机关，而在用条約——宪章是一个条約——所能做到的范围以內，这种經济与社会合作是作为法律义务而加于联合国各会員国的。因为，宪章第五十六条規定，"各会員国担允采取共同及个别行动与本組織合作，以达成"联合国的經济和社会的目的。这些目的是：促进(一)較高的生活水平、全民就业和經济与社会发展的条件；(二)国际間經济、社会問題，以及卫生和文化教育合作各方面問題的解决；(三)全体人类的人权和基本自由的普遍尊重和遵守。[5]

經济及社会理事会的职能見于宪章第六十二条的下述規定：

---

① 見第168目——3和第168目——4。

② 見第168目——16。

③ 見第2卷，第25目——1丁。

④ 例如，安全理事会得請求大会与它合作，采取維护或恢复和平的步驟(宪章第十一条第二項，第十二条第一項)。

⑤ 第五十五条。

“一、經济暨社会理事会得作成或发动关于国际經济、社会、文化、教育、卫生及其他有关事項之研究及报告；幷得向大会、联合国会員国及关系专門机关，提出关于此种事項之建議案。

“二、本理事会为增进全体人类之人权及基本自由之尊重及維护起見，得作成建議案。

“三、本理事会得拟具关于其职权范围內事項之协約草案，提交大会。

“四、本理事会得依联合国所定之規則召集本理事会职务范围以內事項之国际会議。”

此外，經济及社会理事会还負責协調各国政府之間以协定所成立的各种国际組合的活动，幷且，如果认为适宜，使这些組合与联合国发生关系。关于后一个方面，經济及社会理事会可以与这些专門机构訂立协定，但須經大会核准。① 它也可以采取步驟，以接受这些机构的經常报告。它的职能也包括协助安全理事会执行大会的建議和大会所指定的特殊任务，幷且經过大会許可，处理联合国会員国和专門机构所請求处理的事务（第六十三条至第六十六条）。宪章規定，經济及社会理事会应設置經济和社会方面以及以提高人权为目的的各种委員会。②

經济及社会理事会包括由大会选出的十八个联合国会員国。

① 宪章第六十三条。見第168目——18。

② 經济及社会理事会設立了下列委員会：交通及运輸委員会、財政委員会、統計委員会、社会委員会、人权委員会（見第340目——12）、妇女地位委員会和麻醉品委員会。此外，經济及社会理事会还設有欧洲、亚洲及远东和拉丁美洲三个区域經济委員会。

各种委員会是由經济及社会理事会所选出的联合国会員国的代表組成的。各委員会的委員是由各国政府与秘书长諮商后提出——以便各方面获得平衡的代表权——幷由經济及社会理事会核准的。虽然政府代表制度在原則上是无可非議的，但是，在若干情形下可能受到严重的批評。例如，人权委員会主张，它应由独立的个人組成，但未成功。由一个只有政府代表組成的团体，来保护人权以防止政府侵害，这未免是南轅北轍。

宪章規定每年选举六个理事国，任期三年，以保证該理事会的組成具有連續性和变更性。任滿的理事国可以立即連选連任（第六十一条）。宪章規定：經济及社会理事会应邀請联合国任何会員国参加理事会对于該国特别有关的任何问题的討論，但无投票权（第六十九条）。理事会可以商定办法，使国际专門机构的代表参加它的活动和討論，但无投票权（第七十条）。此外，宪章还規定，經济及社会理事会得与非政府性的国际組織会商有关該理事会职权范围內的事項（第七十一条）。[①] 最后，而且很有意义的是，宪章授权該理事会經与有关联合国会員国会商后，与純粹属于国內性质的組織商定这种会商的办法（第七十一条）。

第 168 目——14　托管理事会　托管理事会的职能和組成在本书另外地方已經討論过（見第 94 目——13）。

第 168 目——15　国际法院　国际法院承继国际常設法院，

① 1946 年，經济及社会理事会批准了一个委員会的报告，該报告提出了关于将一些組織列于依据第七十一条具有資格会商的非政府組織名单之內所应适用的原则。該报告将宪章第六十九条和第七十条所規定的**参加**討論（在不是該理事国的会員国的国家或国际专門机构的情形下）与依据第七十一条的**会商**加以清楚的区别。依照該报告的解释，会商的目的在于使該理事会或它的机关从一些在它們的特殊領域內具有特殊能力的組織那里获得专門情报和意見，并使一些代表重要輿論的組織得以发表它們的意見。該报告把被承认有会商資格的組織分为三类：（一）对理事会的大部分活动具有根本利益关系并与其所代表的地区內的經济或社会生活有密切关系的組織。这种組織可以委派代表作为观察員，列席于理事会的各种公开会議。它們可以向理事会的各会員国散发书面声明和文件。世界工会联合会、国际合作社联盟、各国議会联盟、国际雇主組織、国际商会都包括在这一类內。（二）只特别与理事会所管轄的某些方面有关的組織。（三）主要与輿論的发展和情报的传播有关的組織。对于这几类組織所提供的会商便利是較为有限的。宪章第七十一条的規定是相当广泛的，它可以使会商方法逐漸得到扩展。因此，經济及社会理事会的广泛目的是否要求或許可将該理事会活动初期的会商程序硬性地規定起来，是可以怀疑的。认为“会商”的概念否定了有关組織的代表向理事会或它的机关作口头陈述的可能性，是显然不合适的。在这方面，国际合作的逐漸发展是在很大程度上依賴于这样的认識的，即：国家是保护那些需要国际調整的經济和社会利益的主要的但非唯一的工具。

幷采取其規約而沒有加以重大的改变。法院的組織和管轄权将于本书第2卷討論。但是，这里应該指出，国际法院与国际常設法院不同，它是联合国的組成部分，作为联合国的"主要司法机关"（第九十二条）。宪章特別規定，联合国組織的各机关以及与联合国发生关系的各种专門国际机构，經过大会的一般授权，可以利用国际法院的諮詢管轄权。

第168目——16　秘书处　宪章关于秘书长及其办事人員的規定表明，宪章对于秘书长的职位以及建立一个有效和可靠的国际公务員制度是很重視的。① 秘书长不但被賦予有关国际法院以外的联合国主要机关的普通行政职能，幷且負責准备向大会提出关于联合国工作的年度报告（第九十八条），而且有权将其认为可能威胁国际和平及安全的任何事項提請安全理事会注意——这是一个具有重大責任的任务（第九十九条）。秘书长作为宪章第七条称为"联合国之主要机关"之一的首长，大概有权在宪章明示或默示給予联合国以职能而未具体說明执行职能的机关的情形下采取行动。例如，秘书长有权代表联合国提出关于联合国官員所受損害的国际訴訟。② 秘书长是經安全理事会推荐由大会任命的（第九

---

① 秘书处分为八个部，分别負責下列各項事务：安全理事会事务（包括执行办法处和原子能委員会組）；經济事务（包括下列各处：統計、經济稳定及就业、經济重建、經济发展、財政事务）；社会事务（包括下列各处：人权、人口、社会活动、麻醉品、教育、科学及文化、公共卫生）；托管与非自治領土情报事务；情报事务；法律事务（包括下列各处：一般法律問題、国际法发展与編纂、豁免权、条約登記）；会議与总务（包括联合国技术服务局）；行政及財政事务（包括預算及人事局）等。1950年設立一个具有部的地位的技术协助管理局。

② 另一方面，从国际法院关于对保佃罗和約的解释案（第二阶段）的諮詢意見中可以看到，如果一个条約的一个条款給秘书长（其实，任何其他国际机构也是一样）以特殊职能，这种职能必須加以严格的解释，而且只适用于条約所明文規定的情形。但是，这样陈述的規則是必須以下述原則为背景来理解的，即：解释条約时必須符合有效性这个一般原則。見第554目。在上述案件中，国际法院判称：如果締約一方违反它的

十三条)。①宪章对于保证秘书处的效率和独立性有詳細的规定。例如，它明文規定，秘书长及其办事人員不得寻求或接受任何政府或联合国以外任何其他当局的訓示。联合国各会員国承諾“尊重秘书长及办事人員之专属国际性，决不設法影响其責任之履行”(第一〇〇条)。国际法院关于为联合国服务而受損害的賠償案的諮詢意見在很大程度上是以保证联合国官員独立性的必要性为根据的；在这个諮詢意見中，法院还肯定了联合国有就联合国官員所遭受而应由一个国家負責的損害提起国际求償的权利。②法院不同意那种认为保护联合国官員的权利完全属于該官員所属国家的見解。它說：“如果他必須依靠那个国家，他的独立性就要受影响，从而违反了宪章第一〇〇条所适用的原則。”而且，正如法院所指出的，国际官員对联合国的忠誠在某种程度上必然决定于他在下述一点上得到保证，即：他的利益会受到联合国的保护，而不問他的本国对于他所負的使命采取什么态度，也不問他的本国是否有权保护他的利益。在另一范围内，联合国曾經采取了步驟，通过联合国豁免权公約和联合国和美国之間的会址协定③等文件，来保证联合国官員对“东道国”，特别对美国的独立性。在这方面，实践已經傾向于——当然是試驗性的——接受一些法律原則，使国际官員的独立地位和东道国的安全的正当需要之間得到平衡。例如，1946年瑞士和国际劳工組織訂立的协定第二十五条关于該組織的

义务，不指派代表参加条約所規定的委員会，联合国秘书长无权依据另一方的請求而指派委員会的第三名委員。

① 1950年，安全理事会由于常任理事国意見不一致而未能于第一任秘书长五年任期届滿时对秘书长的任命提出有效的推荐；当时大会通过了一項决議，使秘书长继續任职两年。苏联声明：秘书长未經安全理事会推荐而继續任职，是无效的；它拒絕把他視为秘书长。

② 見第169目——7。

③ 見第169目——7，附注。

法律地位的規定，就充分保障了瑞士采取其安全所需要的預防措施的权利。它規定：国际劳工組織应与瑞士当局合作，以避免由于該組織的活动而对瑞士的安全有任何損害。虽然联合国及其专門机构的官員在执行职务时必須首先以其对各組織的义务为指导，但是，他們作为国际官員的地位使他們在个人行动上有謹慎克制的必要，因而有理由指望他們尊重他們执行职务所在地国家的利益，并且遵守該国的法律。

第一屆联合国大会通过了关于秘书长的任命条件和秘书处的組織的詳細規則。①

（第168目——17　原书缺。）

第168目——18　国际行政的集中和协調　宪章把联合国設想为一个集中和协調国际行政的組織。宪章規定，經济、文化、教育、卫生及其他有关事項等方面的各种国际行政专門机构应与經济及社会理事会訂立协定，以便和联合国发生关系（第五十七条、第六十三条）。② 宪章又規定各专門机构得参加經济及社会理事会及其各委員会的討論，但无投票权，并規定經济及社会理事会的代

① 鉴于获得有适当訓练而品质高尚的办事人員的重要性，秘书长遵照第一屆大会通过的决議，于1947年邀請联合国及各专門机构的代表討論成立一个国际文官委員会的問題。討論的結果，提議成立国际人事諮詢委員会，負責除其他途徑外通过建議、研究、交換情报以改进补充人員的方法。秘书长有最后决定停止任用之权，但是，設立了一个上訴委員会，对停止任用（包括因紀律原因而被停止）的上訴、紀律性行动，或对不遵守已經同意的任用条件的控告，向秘书长提供意見。大会于1946年12月核准了关于联合国联合办事人員退职金計划的暫行条例。1952年，它通过了一个新的办事人員条例。联合国和各专門机构之間所訂立的各协定（見第168目——18）承认，最終成立一个单一的和統一的国际文官制度并发展关于任用和补充人員的共同标准以及发展人員的交流，是适宜的。这些协定特别同意就成立一个作为諮詢机关的国际文官制度委員会一事进行磋商。例如，联合国和粮食与农业組織之間1946年12月14日的协定第十一条。

② 但是，宪章設想仅对于負有“广大国际責任”（第五十七条）的专門机构，即多数国家所建立的机关，进行这样的协調。

表得参加各专門机构的討論（第七十条）。它还規定，联合国应作成建議，以协調各专門机构的政策和活动，同时应发动各关系国之間訂立协定，創設新的机构。① 一般地說，专門机构应有完全的內部自治权，但須接受联合国的一般监督、协助和协調行动。因此，宪章授权大会审查各专門机构的行政預算，以便对它們提出建議（第十七条第三項）。这些規定的实行已經由于联合国（通过經济及社会理事会）和各种专門机构——如国际劳工組織、联合国教育科学文化組織、粮食农业組織、国际民用航空組織等② ——之間訂立一系列协定而有了初步的开端。按照宪章第五十七条的規定而訂立的这些协定，規定了联合国和十一个有关专門机构之間的相互关系和合作方式。例如，联合国和粮食农业組織之間的协定規定：联合国承认联合国粮食农业組織是一个专門机构；联合国的代表应被邀列席該組織的大会及其委員会（包括执行委員会）的会議；他們可以参加这些会議的討論，但无投票权（第二条）。同条又規定：粮食及农业組織对于經济及社会理事会有类似的权利。协定还規定：該組織的代表应被邀請列席联合国大会的会議，以备会商，并列席联合国大会各主要委員会和托管理事会的会議，有权参加托管理事会关于該組織职权范围內事項的討論，但无投票权。协定还規定，經事先会商后，該組織应将联合国所建議的項目列在該組織的大会或执行委員会的議題上。另一方面，經济及社会理事会及其各委員会和托管理事会也应将該組織所建議的項目列在它們的議題上。按照协定的規定，該組織必須将联合国的任何建議提交該組織的有关机关，与联合国就該問題进行会商，并向联合国提出关于該組織或其会員国所采取的行动的报告（第四条）。协

① 第五十八条和第五十九条。

② 关于各专門机构，見本卷附录。

定对于互換情报以及該組織对安全理事会和托管理事会应給予的协助，有詳細的規定。該組織享有通过其大会向国际法院請求对該組織活动范围内发生的法律問題（但关于該組織和联合国及其专門机构之間相互关系的問題除外）发表諮詢意見的重要权利。协定包括：一些旨在保证該組織和联合国的会址設在同一地点的多少属于有名无实的性质的規定；① 在最后发展成立一个单一的和統一的国际文官制度方面采取共同行动的原則；② 在統計事务方面进行合作和消除重复的办法；特别是关于后者的財政和預算的安排。协定規定进行会商，以便最后将該組織的預算包括在联合国的总預算之內。协定还規定：在未成立这种办法以前，关于編制該組織的預算，应与联合国秘书长进行会商；对拟議中的該組織預算，联合国大会在該組織代表参加下予以审查，并作出联合国大会认为必要的建議；該組織尽可能采用联合国在这方面所建議的标准手續和形式（第十四条）。

第168目——19 宪章的修正 宪章的修正問題是参加旧金山会議的国家所遇到的最困难的問題之一。它們普遍地感觉到：（1）宪章必須有按照經驗和有組織的国际社会的日益增大的需要而予以修正的規定；（2）不应有因为一个大国不同意而阻撓宪章修正的可能性。第二点意見未被采納。宪章第一〇八条規定，宪章的修正案經大会的会員国三分之二表决，并由会員国三分之二，包括安全理事会全体常任理事国在內批准后，发生效力。

同时，宪章規定：經大会会員国三分之二和安全理事会任何七

① 这是以下述两点为条件的：（1）联合国的永久会址所在地是該組織能有效地和經济地执行它的职責的地点；（2）联合国和該組織之間訂有滿意的办法，对建立这种会址提供場所和其他方便。

② 見第168目——16，附注。

理事国的通过，得随时举行检討宪章的会議；如果在大会第十届年会以前，这种会議尚未举行，那么，应将召集这种会議的提議列入該届大会的議事日程；如果經大会会員国过半数和安全理事会任何七理事国通过，这种会議就应該举行。① 但是，任何宪章修正案經三分之二多数表决通过后，必須由联合国会員国三分之二，包括安全理事会全体常任理事国在內批准，才能发生效力。很明显，一个大国享有阻撓宪章修正案发生效力的权利，是宪章令人不滿的特点之一。如果在带有根本重要性的事項上发生經常濫用这种权利的情形，其他联合国会員国最后② 就面临着两个抉择：或者默认它們所认为对于联合国极为重要的改变被阻撓了，或者行使退出的权利，以便协助建立一个新的国际組織。③

---

① 第一〇九条。

② 但是，只是作为最后的手段。因为，宪章某些主要規定的广泛性和弹性可以减少任何濫用权利的后果。关于第二十七条，見第168目——11(二)。

③ 見第168目——4。宪章未規定一个令人滿意的合法实現变革的程序这一点，在宪章沒有規定改变一般国际法的直接方法方面表現得更为明显。宪章沒有像国联盟約第十九条(見第167目——15)那样明文提到，联合国及其机关有权对因危害国际和平或其他理由而需要修改的条約或情势考虑或建議加以改变。最接近于給予这种职权的規定是宪章第十四条，該条規定，大会有权"对于所有认为足以妨害国际間公共福利或友好关系之任何情势，不論其起源如何，得建議和平調整办法。"一般承认，在制訂宪章时，"任何情势，不論其起源如何"这句話是包括条約在內的，但是，当时不願明白地提及条約，以便避免使联合国与将来修正和約問題相联系。在两次世界大战之間的期間，許多人认为国联盟約沒有关于和平改变的有效規定，是国联的道义上和政治上弱点的显著淵源。我們相信，这个缺点是比把一个有組織的国际社会和战胜国的目的及其胜利成果的永存等同起来所固有的缺点更为基本的。改变現行法律的有效方法可能是一个社会在法治下正常存在和发展的根本条件。基于这一理由，下述見解是不无道理的，即：規定修正国际法(包括条約在內)的某种有效方法，必然是第一〇九条所設想的修正宪章的目的之一。見第167目——15。